


٥٧٤

اعلم ان الحكم

الجزء الثالث من البحر الرائق شرح كنز الدقائق
للشيخ زين الدين بن نجيم المصري

استكتبه بمصر القاهرة [illegible]
الى نعمة ربه الغني [illegible] العبد الفقير
[illegible] عفا عنه [illegible]
[illegible] ولوالديه
[illegible]

فهرس الجلد الثالث

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه كال الحياة والموت وما اختص بحال الحياة
تقيد بها **قوله** ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل
والمس لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر
توضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة
في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود
من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
بخلاف ما لو قال ان غسلتك فانت حر فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا
فليتوضأ والمس للتعظيم او للشفقة فيتحقق بعد الموت قال في شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل
يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول
عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت وتقبيله عليه الصلاة والسلام
عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن محمول على الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف
لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحياة **قوله** لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها
حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام اطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل انه ان كان
في حالة المزاح لا يحنث والا حنث وكذلك لو اصاب راسه انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث لانه
لا يعد ضربا في الملاعبة كذا في جامع قاضي خان ولا يشترط القصد في الضرب لما في عدة الفتاوى
حلف لا يضرب امرأته فضرب امته واصاب راس امرأته يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف ليضربن عبده
مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مائة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به اما اذا ضربه
بحيث لا يتألم لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين
مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لانه صارت مائة سوط لما وقعت الشعبتان على
بدنه في كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل
الاسواط لا تقع على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه براس الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس

ضرب من ع

الاسواط

الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربا اصاب راس كل سوط بر في يمينه واما اذا اندس شيء من
الاسواط لا يقع به البر عليه عامة المشايخ وعليه الفتوى وقال محمد في الاصل اذا حلف لا يضرب
عبده فوجاه او قرصه او مد شعره زاد في الجامع الصغير او عضه حنث ولو قال ان ضربتك فانت
طالق فضرب امته فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه
كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصد بيمينه
وهكذا ذكر البقالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه انتهى وفي الظهيرية ولو حلف ان لا يضرب فلانا
فرماه بحجر او نشابة او نحوهما ذكر في النوادر انه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان دفعه دفعا
ولم يوجعه لا يحنث وان عضه او خنقه او مد شعره فآلمه حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في
حالة المزاح اما اذا كان في تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح وان تعمد نفض فاصابه لا يحنث وكذا لو
نفض ثوبه فاصاب وجهه فالمه لا يحنث ولو قال لامرأته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة
قال ابو يوسف هذا ان يضربها ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك بر في يمينه رجل حلف ليضربن عبده
بالسياط حتى يموت او حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يستغيث
او حتى يبكي فهذا على حقيقة هذه الاشياء ولو قال ان لم اضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه
بالسيف حتى يموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيئا فضربه بعرضه بر في يمينه ولو
ضربه والسيف في غمد كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط في ثوبه وضربه فانه لا يكون ضربا
بالسوط ولو ضربه بالسيف وهو في غمد لكن بعد ما انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا بمقبض
فاس على راسه ثم حلف انه لم يضربه بالفاس لا يحنث رجل قال لامرأته ان لم اضرب وكدك على الارض حتى
ينشق بنصفين فانت طالق فضربه على الارض ولم ينشق واليمين كانت موقتة بيوم فمضى اليوم
طلقت امرأته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك حتى تبولي فانه على الامرين رجل اراد ان يضرب
عبده فحلف ان لا يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد
ان يضربه اكثر من ذلك قال لو احنث في يمينه لان مراده ان لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه
فاذا امنعه عن ذلك حنث في يمينه رجل قال لامرأته ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها قيل ان
كانت اليمين لغيرة المرأة لا يحنث لان المراد من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة الوضع الذي يغيظها
ويسوؤها والوضع في هذا الوجه لا يغيظها ولا يسوؤها بل يسرها رجل حلف ليضربن فلانا الف
مرة فهذا على ان يضربه مرارا كثيرة ولو قال ان لم اضربك اليوم فانت طالق فاراد ان يضربها فقالت
المرأة ان مست عضوك عضوي فعبدي حر فضرب الرجل بخشب من غير ان يضع يده عليها لم يحنث لفقد
الشرط وهو مس عضو عضوها وكان ينبغي ان يحنث لان المراد بالمس المذكور ههنا الضرب عرفا وهو
نظير ما مر من قوله ان وضعت يدي على جاريتي ولو قال ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة ان تبيع المرأة
عبدها ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج وتنحل يمين المرأة لا الى جزاء رجل
قال لامرأته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان الضرب
حصل بالكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيديه طلقت ثنتين رجل حلف بالله ان يضرب ابنته الصغيرة
عشرين سوطا قال يضربها بعشرين شمراخا وهو الشعف وهو ما صغر من اغصان النخل ولو قال ان
لم تأتني حتى اضربك فهو على الاتيان ضربه او لم يضربه ولو قال ان رأيت فلانا لا اضربه فعلى التراخي الا ان
ينوي الفور ولو قال ان رأيتك فلم اضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث ولو قال
ان لقيتك فلم اضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث انتهى **قوله** ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم
به حنث والا لا اي وان لم يعلم بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله
تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه

يكون م

ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز في الاحلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو
الصحيح كذا في الهداية وفي الظهيرية ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة القتل رجل حلف
ان لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث وكذلك اذا حلف ان لا يقتل فلانا يوم
الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه
شرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كانا قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضي شرطا
في المستقبل لا في الماضي انتهى **قوله** مادون شهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان مادون الشهر يعد
في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر فاذا حلف
ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف لا يكلمه
الى قريب والى بعيد ولفظ العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد وهذا عند عدم النية فاما
اذا نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت وكذا
الى اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة كذا في فتح القدير وينبغي ان لا يصدق قضاء لانه خلاف
العرف الظاهر وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع الامر
الى القاضي فاذا رفع الامر اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا
الحكم نظرا للحالف الذي هو المختار للفتوى انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يكلمه مليا او طويلا
ان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا فهو على شهر ويوم انتهى وفيها من الفصل الخامس حلف لا يحبس
من حقه شيئا ولا نية له ينبغي له ان يعطيه ساعة حلف يريد به ان يشتغل بالاعطاء حتى لو لم يشتغل به
كما فرغ من اليمين حنث في يمينه طلبه منه او لم يطلبه وان نوى الحبس بعد الطلب او غير الملل كان
كما نوى وان حاسبه واعطاه كل شيء كان له لديه واقر بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقال قد بقي
لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وكانا جميعا نسياه لم يحنث ان اعطاه بها حينئذ
قوله ليقضين دينه اليوم فقضاه بنبهرجة او زيوفا او مستحقة بر ولو رصاصا او ستوقة
لا اي لا يبر لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
فيوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاع
القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد
مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة واما الرصاص والستوقة فليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم والزيوف الردي من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة
اردى منه يرده التجار ايضا والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان غلبت الفضة لا يحنث لان
العبرة للغالب كذا في التبيين والاولى ان يقال في النبهرجة انه يردها من التجار المستقصي منهم
ويقبلها المسهل منهم كما في فتح القدير وذكر مسكين معزيا الى الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا
غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهى ولا فرق في هذه المسائل
بين لفظ القضاء او الدفع واطلق في المستحقة فشمل ما اذا ردها في ذلك اليوم او لا واشار
المصنف الى ان المكاتب لو دفع الى مولاه واحدا من الثلاثة الاول عتق ولا يبطل عتقه برد المولى
ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكر الولوالجي في اخر كتاب الشفعة ان الدراهم
الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل اولها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع
بالجياد لانه لا ياخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بجياد
ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف
ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد
فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم

الابد

الابعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى وفي الظهيرية معزيا
الى النوازل اذا قال له المديون لرب الدين والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل فقال ان وضعه
حيث تناله يده لو اراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال
سلمته اليك فقال له المغصوب لا اقبل لا يحنث ويبرا الغاصب من ضمان الرد انتهى وفيها رجل حلف
ليجتهدن في قضاء ما عليه فانه يبيع ما كان القاضي يبيع عليه اذا رفع الامر الى القاضي **قوله**
والبيع به قضاء لا الهبة اي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين بالدين فقد قضاه
دينه وبر ولو وهب الدائن الدين من المديون فليس بقضاء لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد
تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلقه
فشمل ما قبل قبض المبيع واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا ليتقرر الثمن في الذمة
لا انه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المتحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد
لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة لانه لا يملك قبله فيه تحصيل المقاصة ولو كان الحالف
هو الطالب بان قال والله لاقبضن ديني اليوم فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف او
لغيره ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته واشار المصنف
بالبيع الى كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال او قتل
عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك لا يحنث وافاد المصنف بقوله لا الهبة
انه ليس بقضاء ولم يتعرض للحنث لانه لا يحنث في اليمين المؤقتة لان البر غير ممكن مع هبة الدين
وامكان البر شرط البقاء هو شرط الابتداء كما قدمناه في مسئلة الكوز وفي هذا لو حلف ليقضين
دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله
اليوم فانه لا يحنث وتقدم نظائرها **وهنا فروع حسنة** مذكورة في الظهيرية لو قال
لغريمه والله لا افارقك حتى استوفي منك حقي ثم انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين قبل ان يفارقه
ثم فارقه قال محمد رحمه الله في قول من لم يجعله كائنا اذا وهب الدين له قبل المفارقة وقبل المديون ثم
فارقه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة فههنا ينبغي ان لا يحنث وفي قول من يجعله كائنا في الهبة وهو
قول ابي يوسف يكون كائنا ههنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث ولو باعه
المديون عبدا لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه
ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك
ملكا فاسدا ولو باعه المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين
على امراة فحلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من الدين فهو استيفاء
لما عليها من الدين ولو باع المديون عبدا او امة بما هو عليه من الدين فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد
او كان المدبر وام الولد لغير المديون ثم فارقه الطالب بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف
للغريم فقبله او احال الطالب رجلا له عليه مال بماله على مديونه او احال المطلوب الطالب على
رجل وابرا الطالب الاول لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف لياخذن من فلان حقه او قال ليقبضن
فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه وكذا لو اخذ من وكيل المطلوب وكذلك لو اخذ من رجل
كفل بالمال عن المديون بامر المديون او من رجل اخر احاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره
القدوري رحمه الله وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا ياخذ ما له من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل
المطلوب حنث وان قبضه من متطوع لا يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث
قاله القدوري وكذلك لو حلف المطلوب ليقضين دينه فلانا فاحد فامر غيره بالاداء او احاله فقبض
بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي حلف لا يقبض ماله على الغريم فاحال الطالب رجلا ليس له

على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث رجل
هذا اذا وكل رجلا يقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث
وقد قيل ينبغي ان يحنث وهذا القايل قاس هذه المسئلة على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله
ان يطلقها ثم حلف ان لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه
اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيئا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان لم يقبض المبيع هذا لا يحنث
ولو اشترى منه شيئا بعد اليمين في يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث
لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن يشترط ان يغصب او لا ثم يستهلك فان استهلكه ولم يغصبه
بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض ولم يوجد الغصب اولا ولا وجد القبض الموجب للضمان فيصير
قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما
على رجل دين مشترك فقبض احدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من
الدين وان احرقه من غير غصب لا يرجع عليه شريكه بشيء • رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان اخذت ثمن
ذلك الشيء فامراته طالق فاخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض
بمنزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فقعد بحيث يراه ويحفظه فهو غير مفارق له وكذلك لو حال بينهما
ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والآخر خارج المسجد والباب
مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما
باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق بابه وقعد في الباب فهذا لم
يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمخلي عنه هو المحلوف عليه وهو الذي اغلق الباب واخذ المفتاح
حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب
لا يحنث في يمينه وكذلك لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه • وفي مجموع
النوازل رجل حلف بطلاق امراته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها
عند العشاء قال اذا لم يخل كل يوم وليلة عن دفع درهم بر في يمينه • وسئل الاوزجندي عمن قال
لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا
ولم يصل فيه صلاة العيد بدليل لاح عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه
عيدا يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم تختلف المطالع كما في الحكم بالرمضانية • وسئل ابو نصر الدبوسي
عن من حلف غريمه ان ياتي منزله غدا ويبريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه انتهى
ما في الظهيرية **قوله** لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا
لا بتفريق ضروري لان الشرط قبض الكل بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف
اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو ان يقبضه في وزنتين
ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى عنه واشار المصنف الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف لا يقبض دينه درهما دون
درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم
متفرقا ولم يوجد والى انه لو قبض الوكيل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرده لم يحنث بالرد ما لم يستبدل
لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا
بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض
في حقه مامر وقيده بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم او ان قبضت من ديني درهما
دون درهم او اخذت من ديني درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض

من الدين

وان كانت قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيئا مما له اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث صح

من الدين متفرقا وفي مسئلة الكتاب قبض الكل بصفة التفرق • وفي الظهيرية وفي الحيل اذا حلف
لا ياخذ ماله على فلان الا جملة او الا جميعا ثم اراد اخذه على التفاريق فالحيلة ان يترك من حقه درهما
ويأخذ الباقي كيف يشاء • وفيه ايضا اذا حلف لا ياخذ من فلان شيئا من حقه دون شيء ثم اراد ان ياخذ
في التفاريق او اراد ان يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك ان ياخذ من غيره قضاء عنه
فلا يحنث وان لم يكن المطلوب من يؤدي عنه وكان للطالب من يقبض له لم يحنث في يمينه واذا حلف
لا يتقاضى فلانا ولزمه ولم يتقاضاه لا يحنث انتهى • وفيها ولو قال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي
اليوم وهو ينوي ان لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه فلا يحنث **قوله** ان كان لي الا مائة او
غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها لان غرضه نفي ما زاد في المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة
في المائة لان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها وغير وسوى كالا لان كل ذلك اداة الاستثناء
قيد بكونه ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان لي الا مائة درهم فلم يكن له دراهم وكانت له دنانير
حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال الزكاة والدنانير من مال الزكاة وكذلك لو كان
عنده عروض للتجارة او عرض للتجارة او سوايم مما تجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن ولو ملك
عبدا للخدمة او ما ليس من جنس الزكاة كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه
لانه لم توجد المستثناة كذا في شرح الطحاوي وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما
فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة في خمسين ان كان من جنس مال
الزكاة حنث وفي خزانة الاكمل لو قال امراته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير
التجارة لم يحنث وقيد بقوله ان كان لي الا مائة لانه لو اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة
وقال الآخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا النفي للنقصان لانه قصد بيمينه الرد
في المنكر وكذا لو ادعى انه اعطى زيدا المائة مثلا فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال كنت اعطيته
المائة فانه يحنث بالاقل كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو قال ان قبضت ما لي على فلان شيئا دون
شيء فهو في المساكين صدقة يعني ماله في فلان فقبض منه تسعة فوهبها لرجل ثم قبض الدرهم الباقي
يلزمه التصدق بالدرهم الباقي ويضمن مثل ما وهبه ويتصدق بالضمان ولو قال لا اتركك حتى تخرج
من هذه الدار فطلب منه ان يتركه فقال قد تركتك ثم ابى ان يخرج فانه يحنث بقوله تركتك انتهى **قوله**
لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي قيد بكون اليمين مطلقة
عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه
لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا في المحيط وقد منا في اول كتاب الايمان انه لو قال والله
لا افعل كذا انها يمين النفي وتكون لا مقدرة وليست للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التاكيد ولامه
في الاثبات فليحفظ هذا • وفي شرح المجمع قوله لا يفعل كذا تركه ابدا لان اليمين لا تنحل بفعله وهو تنبيه
بل تنحل اذا حنث بفعله مرة لم يحنث ثانيا بفعله **قوله** ليفعلنه بر بمرة اي بفعل المحلوف
عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد منكر اذ المقام مقام الاثبات
فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين
مطلقة لانها لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه بحيث يمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر
الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل
الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فتبطل اليمين في ما ذكرنا
في مسئلة الكوز وسياتي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل • وفي الواقعات ان حلف ان فعلت كذا
ما دمت ببخارى فامراته طالق فخرج من بخارى ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين • حلف لا يشرب
النبيذ ما دام ببخارى ففارق بخارى ثم عاد وشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارى ان يكون

بخارى ولنا لانه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه وتمامه فى الفصل الرابع منه **قوله**
ولو طلقة وال ليعلمنه بكل داعر دخل الكوفة البلد تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة
تصير مقيدة من جهة المعنى كما فى هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود
المستحلف دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت
وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر
وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين فى الماضى وفتحها فى المضارع اذا فسد واذا تقيد
بقيام ولايته اليمين بعزله فلا تعود بعد توليته ولم يذكر المصنف ان اليمين فى الفور او التراخى
وفى التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل
لانه لا يحنث فى اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت
موقتة فيحنث بمضى الوقت مع الامكان والا فلا انتهى وفى فتح القدير ولو حكم بانعقادها للفور
لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور
فور علمه به انتهى وليس العموم فى قوله بكل داعر فى بابه لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر فى الدنيا وانما
مراده كل داعر يعرفه او فى بلده او دخل البلد واشار المصنف رح الى مسائل منها لو حلف رب الدين
غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين
والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه ومنها لو حلف امراته
لا تخرج الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امراته من هذه الدار فعبده حر
ولم يقيد بالاذن وحلف لا يقبلها فخرجت بعدما ابانها او قبلها بعدما ابانها حيث يحنث لانه لم
يوجد فيه دلالة التقييد فى حال قيام الزوجية وفى هذا لو قال لامراته كل امراة اتزوجها بغير اذنك
فهى طالق فطلق امراته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لا
انما تتقيد به لو كانت المراة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح ومنها لو ان سلطانا حلف
رجلا ان لا يخرج من البلد الا باذنه ثم خرج بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام
السلطنة كذا فى المحيط والمراد حكم ما اذا حلفه وال بكل داعر ثم عزل من وظيفته وتولى وظيفة اخرى
اعلامنها كالدويدار اذا حلف خفيرا ثم صار واليا وهو المسمى فى زماننا بالصوباشاه وينبغى ان لا تبطل
اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد اكثر من الحالة الاولى **قوله** يبر فى الهبة بلا قبول
بخلاف البيع فاذا حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فانه يبر ولو حلف ليبيعن كذا فباعه فلم
يقبل المشترى لا يبر وكذا فى طرف النفى والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب
ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين
والاصل ان كل عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب
والقبول معا وفى عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية
والعمرى والاقرار والهدية وقال زفر كالبيع وفى البيع وما معه الاتفاق على انه للمجموع فلذا وقع
الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك هذه الدار فلم تقبل
فقال بل قبلت القول لقول المشترى والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول
وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا فى عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف
ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وفى هذا الخلاف القرض
وعن ابى يوسف قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض فى حكم المعاوضة فلو قال اقرضنى فلان
الفا فلم يقبل لا يقبل قوله وقيل عن ابى حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه
يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر فى الجامع ان فى القرض

يتعلمه صح

والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلوانى فيهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم
العوض والقرض بالبيع ولا يعلم خلاف ان الاستقراض كالهبة كذا فى فتح القدير وفى شرح المجمع لابن الملك
وههنا دقيقة وهى ان حضرة الموهوب له شرط فى الحنث حتى لو حلف الواهب منه وهو غائب لا يحنث
الشافى انتهى واشار المصنف الى ما فى الخانية رجل قال ان وهبت لى فلان هذا العبد فهو حر فقال لفلان
وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال ابو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول
قوله لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة
كما لورقه وقيل فى عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما
ليس له شجر وفى كل فالجنس الورد والياسمين منه وان كان فى اللغة اسم لكل ما طاب ريحه من النبات
وفى فتح القدير والذى يجب ان يعول عليه فى ديارنا اهداره فالكل لان الريحان متعارف النوع وهو
ريحان الحماحم واما الريحان الترنجى منه فيمكن ان يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجى وعند
ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى وما قاله هو الواقع فى مصر
ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم فى الماضى هذه هى اللغة المشهورة الفصيحة
واما شممت اشم بفتح الميم فى الماضى وضمها فى المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطاء وصحح
عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم عين الشم منعقد فى الشم المقصود فلو
حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه كذا فى فتح القدير **قوله**
البنفسج والورد فى الورق فلو حلف لا يشترى بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان فى الورق دون الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى وفى المبسوط لو اشترى
ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه
بايع البنفسج ايضا وقال يحنث به وقال هكذا فى ديارنا اعنى المبسوط فيصير هو بشرائه مشترى البنفسج
ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخى انه يحنث بالورق كالدهن وهذا ينبنى فى العرف
وفى عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج ايضا وقال يحنث به وقال هكذا فى ديارنا اعنى
فى المبسوط لا يقال فى احدهما حقيقة وفى الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز
والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحناء يتناول
الورق هذا اذا لم يكن نية وقال فى الكافى الحناء يقع فى عرفنا فى المدقوق **قوله** حلف لا يتزوج
فزوجه فضولى واجاز بالقول حنث وبالفعل لا اى لا يحنث وهذا هو المختار كما فى التبيين وعليه
اكثر المشايخ والفتوى عليه كما فى الخانية وبه اندفع ما فى جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث
بالاجازة بالقول ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولى حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر
او شىء منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفى سواء وصل اليها ام لا لان
المجوز الاجازة بالفعل وهى تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا يكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها
بشهوة او جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من المحرم ولو اجاز فى نكاح
الفضولى بالكتابة هل تكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر فى ايمان الجامع فى الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا
او قال والله لا اقول لفلان شيئا فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة فى نوادره انه يحنث فقيد يكون
التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج فاجاز فانه يحنث بالقول ايضا لا انها
تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى واشار المصنف الى انه لو حلف لا يزوج
عبده او امته فاجاز بالقول فانه يحنث كما يحنث بالتوكيل لانه مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه
وولايته وكذا الحكم فى ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة

الشم

لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الحالف
هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنث به بخلاف المكره لوجود الفعل
منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين لو قال كل امراة اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي واجيز فهي طالق
ثلاثا لا وجه لجوازه وفي دفتر هو حيلته ان يزوجه فضولي بلا امرهما فيجيز هو فيحنث قبل اجازة المراة
لا الى جزاء لعدم الملك ثم يجيز هي فاجازتها لا تعمل فيجدد ان يجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد
وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال او يخلفه واجيز اما اذا لم يقل قال البستي تزوج الفضولي لاجله
فطلق ثلاثا اذ الشرط تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج
اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال انتهى وفي الخلاصة لو قال كل امراة تصير حلالا
لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجازه بالفعل يحنث عند الكل لان للملك
اسبابا كثيرة انتهى وعلل في عمدة الفتاوى للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد وهو
النكاح فلا فرق بين ان يذكر اولا انتهى فعلى هذا لو قال كل امراة تدخل في عصمتي فهي طالق فانه يزوجه فضولي
ويجيز بالفعل ولا يحنث كما لا يخفى وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها بيدك فزوجه فضولي فاجاز
بالفعل لا يصير الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان دخلت امراة في نكاحي فامرها بيدك فان الامر يصير بيدها
انتهى وههنا تعليق كثير الوقوع بمصر وهو ان يقول ان تزوجت امراة بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانت
طالق او فهي طالق فهل له مخلص قلت اذا اجاز عقد الفضولي بالفعل فلا يقع عليه طلاق لان قوله
او بفضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله او بفضولي
انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه او دخلت في نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك كما قدمناه
من ان الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه او اجيز نكاح
فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين
المضافة كما قدمناه في باب التعليق قوله ودار بالملك والاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان
يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان
باجارة او عارية او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار
الجمع بين الحقيقة والمجاز قيدنا بان يكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنا فيها ومن ملكه لا يحنث قال
في الواقعات حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث الا ان يدل الدليل
على دار الغلة ونحوها والحلف في الملك يشمل الدار المشتركة فلو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا
بين فلان وغيره ساكنها يحنث لان جميع الدار تضاف اليه ببعضها بالملك وكلها بالسكنى ولا بد ان يكون
ساكنا فلان بها لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث
لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج كذا في الواقعات وقد قدمناها في بحث الدخول انتهى
قوله حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال انما هو وصف
في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على
القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصا
فصار غير حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف
في الدين قبل القبض جائز والمفلس بالتشديد رجل حكم القاضي بافلاسه والملي الغني ذكره مسكين

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقبها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي
البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها
عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع

ودخول

دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود
الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله احكامه لانها تمنع من التخطي
الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة
فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها قوله الحد عقوبة مقدرة لله تعالى بيان لمعناه
شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون سوطا لان
ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا
اصطلاحا في المشهور وقيل يسمى به فهي العقوبة المقدرة شرعا فهو في هذا قسمان قسم يصح فيه العفو
وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وفي الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد
ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبني عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد
من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع الى الحاكم
ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده
اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى
لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة
دار الاسلام عن الفساد ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد
الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض فالحدود اربعة وما في البدائع من انها خمسة
وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد للشرب كمية وكيفية وان اختلف
السبب واختلف العلماء رحمهم الله في ان الطهر من الذنب من احكامه من غير توبة فذهب كثير من
العلماء الى ذلك وذهب اصحابنا الى انها ليست من احكامه فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط
عنه اثم تلك المعصية عندنا عملا باية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في
الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التمثيل والتصليب والنفي فقد جمع
الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم واسقط عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجماع
على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من اصاب من هذه
المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء
عفا عنه وان شاء عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه
او رجمه يكون معه منه توبة لذوقه سبب فعله فنقيده به جمعا بين الادلة وتقييد الظني مع
معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الاية عائدا
الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل القدرة عليهم
وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لما سياتي ان حد قطاع الطريق يسقطها التوبة قبل الاخذ
وقبل القدرة عليهم وانما يبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان اخذوا المال فيصح
العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو اولياء المقتول واستدل
الزيلعي على عدم كونه مطهرا من الذنب بانه لا يقام على الكافر ولا طهرة له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره
ممن اقيم عليه الحد والثاني ليس بشيء لجواز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر كما
نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى
والانابة ثم اذا اتصل للامام بتوبة وجب اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة
وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشته لاقامة
الحد عليه لان الستر مندوب اليه انتهى قوله والزنا وطء في قبل خال عن الملك وشبهته

بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانهما سواء فيه وخرج الوطي في الدبر وخرج وطي زوجته وامته وما له
فيه شبهة ملك ودخل وطي الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يحد قاذفه بالزنا وان لم يجب فيه
الحد عليه والمراة وطي الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المراة فان فعلها ليس وطئا وانما هو تمكين منه
والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه
الزيلعي فانه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره
وفي وطي الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو
زنا شرعي واما انتقاضه عكسا فبزنا المراة فان الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنا الموجب للحد
والزنا الموجب للحد هو وطي مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام
او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان
في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطي هو ادخال قدر الحشفة من الذكر في القبل او
الدبر وبهذا عرف ان تعريف الزيلعي الزنا الموجب للحد بانه وطي مكلف في قبل المشتهاة خال عن ملكه
وشبهته عن طوع ليس بتام وان قال انه تام كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو
لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنا باليمن فكتب في ذلك
عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه
ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام اقيم
مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ انتهى وبه علم ان الكون في دار الاسلام لا يقوم
مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بان الزنا حرام في
جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت
اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء
شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد
عليه كان قليل الجدوى او غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده
عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا انه يكفيه فيما بينه وبين الله
التوبة والانابة ثم اذا اتصل للامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد انتهى وهو مقصور في اللغة
الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القران ويمد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العين
ومن ملك الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد
فصلها في البدايع فقال العاري عن حقيقة الملك وشبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته
وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا انتهى وفي الظهيرية والذي يجن
ويفيق اذا زنى في حال افاقته اخذ بالحد وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنيت
في حالة الصبا **قوله** ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي والجماع اي يثبت الزنا عند
الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي والجماع لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امراته
ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه
بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة
بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة
التنزيه في جانب الترك ويجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل
الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى من تركها لان
مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم

فاذاظهر

فاذا ظهر حال الشنيع في الزنا مثلا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء الارض حينئذ بالحدود على
هذا ذكر في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
ما يحل منها وسياتي في الشهادات انه لا بد من الذكورة في الشهود لادخال الثاني العدد في النصوص
واطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج احدهم خلافا للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب
جر نفع والزوج مدخل نفسه في الشهادة على نفسه لخوف العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها
اولاد وقيده في الظهيرية بان لا يكون الزوج قذفها فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة
حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته
يسعى في دفع اللعان عن نفسه انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا زنى او قال زنيت ثم جاء
وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على امراة احدهم زوجها
بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها او لم يدخل لوجود التهمة لانه ربما يريد
اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج انتهى ولا
بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاؤا فرادى
وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحدا بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان خارج المسجد حدوا
جميعا انتهى وانما اشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع وظاهر كلام
المصنف انه لا يقوم لفظ وطئها مقام لفظ الزنا فلو شهدوا انه وطئها محرما لا يثبت به واشار
بقوله بالزنا الى انه لو شهد رجلان انه زنا واخران انه اقر بالزنا فانه لا يحد قال في الظهيرية ولا
تحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد انتهى
لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا **قوله** فيسألهم الامام
عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها اي يسال الحاكم الشهود عن ماهيته اي ذاته
وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال انهم عنوا غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان
تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطي حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم انه ليس
المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطواعية والكراهية وعن المكان لاحتمال
انه زنا في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز تقادم العهد ولجواز انه زنى في زمن صباه وعن
المزني بها لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا للدرء الحد
وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنى امراة ان يسالهم عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا
الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيا او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا حد عليها عند الامام
انتهى واشار المصنف الى انه لو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد على المشهود عليه قالوا
ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكروه زنا ليظهر
قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد
وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع لو قال اشهد انه زان فسئل عن صفته فلم يصفه انه يحد يحمل على
انه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير والى انهم لو شهدوا بانه
زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحدون قال ليست بامراتي وان زنى بامراة لا يعرفها
حد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم انتهى وفي الخانية
شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى **قوله**
فان بينوه وقالوا وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به
على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية
وهو زيادة بيان احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام والا السؤال عن ماهيته كاف

مع ان ظاهر كلامهم الحكم موقوف على جانبه ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم
ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف ساير الحقوق عند الامام وسياتي بيان التعديل سرا وعلانية
ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها اسماؤهم واسماء محالهم على وجه يتميز
كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع القاضي
بين المزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته وفي فتح القدير واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة
الشهود لا يجب عليه السؤال عن هذا انتهى لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل له من تعديل المزكي
ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد بعلمه لكن ثبت
ذلك هنا انتهى ولم يثبت هنا قالوا ويحبسه حتى يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل منه
لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للتهمة
بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا يجوز ان
يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه **قوله** وباقراره اربعا في
مجالسه الاربعة كلما اقر رده معطوف على بالبينة اي يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة
عليه لانه المذكور في القران ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولا جحد
متعدية والاقرار قاصر وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة
لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الاخرس لا تقبل لاحتمال انه يدعي شبهة كما لو
شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي
والعنين وعلى هذا فيزاد في تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطق لما علمت ان الاخرس
لا حد عليه لا باقرار ولا ببينة الثاني ان لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهر
رتقا وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة
الشهود وبالشبهة يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بخرساء او اقرت باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح
القدير ولا بد ان يكون اقراره في حال الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق او زنى في حال سكره يحد
ولو اقر بالزنا او بالسرقة لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا
الاحتمال في حال السكر في الاقرار بالحد لا فيه انتهى ولا بد من ان لا يكذبه الاخر فان اقر الرجل بالزنا
بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضي بالمهر عليه ان ادعته
المراة وان اقرت المراة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين
كذا في الظهيرية وفي المحيط اصله ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه عليها
لا يجب الحد على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المراة بالاجماع وان انعقد فعله
موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض لا يمنع الوجوب على المراة عنده خلافا لهما انتهى ولم
يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كما في الهداية لانهما شرط لكل تكليف وليس من شرطه الحرية
فيصح اقرار العبد بالزنا ونحوه مما يوجب الحد وان كان مولاه غايبا وكذا القطع والقصاص وفرق
ابو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو قال العبد ما اعتق زنيت وانا عبد لزمه حد
العبد كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار اربعا لحديث ماعز انه عليه السلام اخر اقامة
الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلهذا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان للاتحاد
اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة لمجلس المقر لانه قايم به دون
مجلس القاضي وفسر محمد رحمه الله المجالس المتفرقة ان يذهب المقر حيث يتوارى عن بصر القاضي
وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة
لانه عليه السلام فعل كذلك وفي الظهيرية ولو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة فانه يحد انتهى

والله اعلم

بتقدم

واشار المصنف باقتصاره على البينة والاقرار الى ان الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك ساير الحدود
الخالصة كذا في الذخيرة والى ان الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال في الظهيرية والذخيرة اربعة
فسقة شهدوا على رجل بالزنا واقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الائمة السرخسي
انه يحد وذكر بعض من المشايخ ان على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف لا يحد انتهى **قوله**
وسأله كما مر فان بينه حد اي سأل الحاكم المقر عن الاشياء الخمسة المتقدمة للاحتمالات المذكورة
فان بين المسئول عنه وجب الحد وظاهر كلامه انه يسأله عن الزمان وعن المزني بها وهذا هو الاصح
لاحتمال انه زنى في صباه او زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان تحصيل احتمال
التقادم وهو مضر على الشهادة دون الاقرار لان له فائدة اخرى وهي احتمال وجوبه في زمن الصبي ولو
سئل عن المزني بها فقال لا اعرفها قدمنا انه يحد وكذا لو اقر بالزنا بفلانة وهي غايبة فانه يحد
استحسانا بخلاف ما اذا كذبته لما قدمناه واشار بسؤال الامام الى انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم
لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا
فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تقبل
اصلا **قوله** فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله لان الرجوع خبر يحتمل الصدق
كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد
القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اطلق الرجوع فشمل الرجوع بالقول وبالفعل
كما اذا هرب كما في الحاوي وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى
يموت عليه كذا في الحاوي وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة توبة قال في الخانية رجل اقر عند القاضي
بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرأ عنه الحد انتهى وكذا يصح الرجوع
عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في
الكشف الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا انه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب
والسرقة **قوله** وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة لحديث ماعز
في البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون دارئا ليذكره كاينا ما كان كما قال عليه السلام للسارق الذي
جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق اي وما اظنه سرق تلقينا له ليرجع وبهذا علم ان الزاني
لو ادعى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة
كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط او تزوج المزني بها
او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل **قوله** فان كان محصنا
رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا
بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم انكروا حجية
اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته كذا في
فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري ان ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع
الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضي برجمه اذا قتله انسان او فقأ
عينه لا شيء عليه ولو قتل قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ **قوله**
يبدأ الشهود به اي بالرجم يعني في وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا روي عن علي رضي الله عنه
ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيالا للدرء

وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك
غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قوله** فان ابوا سقط اي امتنع الشهود من الابتداء سقط
الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو
امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض وغيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن
الاهلية بارتداد او عمي او خرس او فسق او قذف سواء قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود
واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الشهادة وان كان القطع قبلها رمى القاضي بحضرتهم
لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون
الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي
وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا
ولم يرجعوا رجم الامام ثم الناس وقيد المصنف بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء
لا من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية **قوله** ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله
عنه وارضاه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره
كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما في المحيط انه لا يرجمه اصلا
فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم انتهى ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع
من الرجم بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكرناه
او بدا الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يبتدئ الامام فلو لم يبتدئ الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ
فيهما انتهى وفي الظهيرية والقاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة
وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا
غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة انتهى **قوله** ويبدأ الامام لو مقرا
ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة
وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمي قال في فتح القدير
واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف
برجم ماعز فان القطع بانه عليه السلام لم يحضر بل رجمه الناس بامره عليه السلام ويمكن الجواب
بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء اختيارا لثبوت دلالة
الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل
في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي وينبغي للناس ان
يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تاخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى **قوله**
ولو غير محصن جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم
فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية **قوله** ونصف للعبد اي نصف جلد المائة للعبد
الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة
وما في التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ وانث للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور
لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي لا يدخل الذكور بخلاف قوله امنوني على بني حيث يدخل الذكور
والاناث **قوله** بسوط لا ثمرة له متوسطا اي لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد
كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن
المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية وحاصله ان المؤلم غير الجارح **قوله** وينزع ثيابه

الا

ويفرق على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه اي ينزع عنه ثيابه الا ما يستر عورته لان عليا رضي الله عنه
كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب
وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وانما يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما يتقي الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذي امر بضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا
يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا
رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا ان تاويله
انه قال ذلك في من ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك مستحق **قوله**
ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى
على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده
بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق **قوله** ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر
حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن **قوله** وتضرب جالسة لاثر علي
رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها **قوله** ويحفر لها في الرجم لا له
لان ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا باس بترك الحفر لها لانه عليه السلام
لم يامر بذلك والامساك غير مشروع في الرجم **قوله** ولا يحد عبده الا باذن امامه لقوله عليه السلام
اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف
التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه ويحد بالحد لان المولى يعزر عبده
بلا اذن الامام لانه حق العبد ومن المالك والمقصود منه التاديب ولهذا يعزر الصبي والدابة
وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو **قوله**
واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان ليس في العبد
لا يحصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم اهلية
العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرطا للاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان
والا ففعل الصبي والمجنون ليس زنا اصلا ولا الكافر للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه
السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ ولا من له تزوج لعدم تمكنه من
الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها للحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول
ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه
شبع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح
هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامراة محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا
لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق
وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي فتاوى قارئ الهداية المسماة بالسراجية
اذا سرق الذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقرار او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان
ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد ويسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه
اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان
رجلان او رجل وامراتان رجم انتهى **قوله** ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي لانه

عليه السلام لم يجمع بين الجلد والرجم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لانه زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها ازجر بعد هلاكه واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه فالوا الا اذا راى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر والموفق به بما يرى صح اي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الى ان يتوب انتهى وظاهر كلامهم هنا ان السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل خبر **قوله** والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ لان الاتلاف مستحق في الرجم وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع اليأس عن برئه فحينئذ يقام عليه انتهى تقيد بالمرض لانه لو كان ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه فيخشى عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثاء المثلثة كذا في المغرب **قوله** والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء فيقيد بحد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من غير تأخير لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني عنها ولدها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار ٠ انتهى

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وهذا الباب لتفاصيله ثم بدا ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة فاقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه انتهى **قوله** لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطي امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اورث شبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكناية في بينونتها اختلاف الصحابة ومذهب عمر انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه ٠ قال الشارحون ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم

لانها في ضمانه ويده ويعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلان له الفسخ وواجب ذلك حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سوا كان الخيار للبائع او للمشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بايعه بالكلية ٠ ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين يحيط بماله او رقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ٠ ومنها الجارية المهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ٠ ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فيها فاظهر بيدخل فيه ٠ وطي الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سوا كان بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء كذا في البدايع ٠ ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان علمت انها علي حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقرار ابعيد لك غير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعه لامها ثم جامعها وهو يعلم انها حرام عليه فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الايمة لم يحرم به فاستحسن ان يدرأ بذلك الحد فالاقتصار على الستة لا فايدة فيه انتهى ٠ وفي الظهيرية رجل غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يسقط الحد وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان يسقط الحد ما ذكر في المسئلة التي تليه رجل زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية انه يحد وروي عن ابي يوسف انه يسقط الحد وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من زنى بامراة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي حنيفة وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا فقال على قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعند ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشرا انه بالشرا يملك عينها وملك العين في محل الحل سبب لملك الحل فيجعل الطاري قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق قبل القطع يمنع القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت المنكوحة بالشبهة كان العقر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط الحد عنه واذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار فقال كذبت لم ابعها لا حد عليه واذا جنت الامة ثم زنى بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولي القتيل قبل ان يختار المولى شيئا اجمعوا على انه اذا اختار الفداء بعد ذلك فانه يحد واما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس اخذ ابو حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف انتهى ٠ واطلق في الكنايات فشمل المختلعة وفي المجتبى المختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة في كونه باينا انتهى **قوله** ولشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده اي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط ان يظن ان الوطي حلال لان الملك والحق غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر واطلق في الثلاث فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر

من خلافة عمر حتى امضى عمر على الناس الثلاث وان كان العلماء قد اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على
وقوع الثلاث بكلمة واحدة قطعيا • فان قيل ان العلماء قد اجمعوا عليه • قلنا قد خالف اهل الظاهر
في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكر في الهداية من
كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطء المطلقة طلاقا باينا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة
على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب الحد لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا
انتهى وينبغي ان يحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا
اوقعها متفرقة لما ذكرناه توفيقا بينهما كما لا يخفى واما الزنا بامة ابويه وزوجته وسيده فلانه لا ملك
له ولا حق ملك فيها غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع
بالمال شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال
والاشتباه في محله معذور فيه • ولهذه المسايل اخوات • منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة
بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع
لما اذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن في
البدايع ولو خالعها او طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في
المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة
فلم يجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه • ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع
وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة • ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطئتها ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن
لا حد عليه وهو من النوع الاول لما قدمنا وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الاصح
وتبعه الشارحون وفي التبيين وهو المختار لان الاستيفاء منها لا يتصور وانما يتصور من المالية
فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال
سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت اذا وطئها الغريم
لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو
تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين
والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد وان قال
ظننت انها حلال لي وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميت وهو مخالف لعامة الروايات
كما في فتح القدير • قال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستاجرة
والعارية والوديعة فكجارية اخيه وسياتي انه يحد وان ظن الحل كما في المحيط والبدايع والحاصل في
ظن الحل فيشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل
وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل في احد الجانبين تتعدى الى الجانب
الاخر ضرورة كذا في المحيط **قوله** والنسب يثبت في الاول فقط اي يثبت النسب في شبهة
المحل بالدعوى ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الثانية وان سقط الحد
لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المصنف ان
نسب ولد المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوى ولسنتين فاكثر لا يثبت الا
بالدعوى وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل انه
لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوى الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة
في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوى
وسياتي ان من شبهة الاشتباه وطء امراة زفت وقال النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته عمدا

خبرهن وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سياتي فتحرر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل
الا في موضعين **قوله** وحد بوطء امة اخيه وعمه وامراة وجدت في فراشه يعني سواء ظن الحل
او الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا ساير المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه في المراة
الموجودة في فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشه غيرها
من المحارم التي في بيتها اطلقه فشمل البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته
وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل كما في التبيين وان جاءت بولد ثبت نسبه
لما ذكر في المرفوعة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق في المراة فشمل المكرهة والطايعة
فيحد لو اكرهها دونها ولا يجب المهر عندنا **قوله** لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يحد بوطء
اجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك قضى بذلك علي رضي الله عنه ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار
في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور لكن لا يحد
قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فيبطل به احصانه كوطء جارية ابنه فانه مسقط لاحصانه حيث اولا
وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه لكن عبارة القدوري وقلن
النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما يفيده ما في فتح القدير كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد
فيها يكفي **قوله** وعليه مهر بذلك قضى علي رضي الله عنه وبالعدة ولان الوطء في دار الاسلام لا يخلو
عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما
ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطء جارية الابن وقد علقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في
وطء البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى
لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا في تزوج المولى عبده بجاريته كذا في
التبيين ولو يرد ما لو زنى صبي بامراة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه لاسقاطها
حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما • وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة
بغير اذن ابيه ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر واراد المصنف ان يكون المهر
لها عليه بذلك قضى علي رضي الله عنه خلافا لعمر رضي الله عنه حيث جعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع
لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وارش
الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا من الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت
النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا ففي التبيين انه يثبت النسب وان كانت
شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير والاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء
هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولهذا حل وطء الامة اذا
جاءت الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة
التي يثبت معها النسب انتهى **قوله** وبمحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطء امراة تحرم له عقد عليها
عند ابي حنيفة وقالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف
الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان
العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بني ادم قابلة للتوالد وهو المقصود
وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان
الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة اولا
ومداره انه هل ورد على ما هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو محل لان المحلية ليست بقبول
الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل
حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في ساير الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبما مل

بيسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فحيث نفوا المحلية ارادوا بها النسبة الى خصوص
هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد
النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اثبت العقد لا بالنظر لخصوص كما قد ولذا
علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين من ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محليته
ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية
لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص
ناكح لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن نأخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على
قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل
لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب اطلق المصنف فشمل ما اذا كان عالما
بالحرمة او لا ثم اعلم ان مسائلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر
اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل فانه يحد بالاجماع
ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكر القرطبي في شرح مسلم
ان من ظن الغيب جاز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق
والممنوع ادعاؤه علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه
كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة واشار المصنف الى ان المستاجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه
لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقالا لا يحد كما
سيأتي اطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية واشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته
او مطلقته الثلاث او امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده
او تزوج خمسا في عقد فوطئهن او جمع بين اختين في عقد فوطئهما او الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج
فانه لا حد بالوطء وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما
اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التأبيد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا
يوجع بالضرب الشديد اشد ما يكون من التعزير سياسة **قوله** وفي اجنبية في غير قبل ولواطة
اي لا يجب الحد في مسئلتين ايضا الاولى لو وطئ امرأة اجنبية في غير القبل فانه لا يحد الثانية لو لاط
بصبي في دبر لا حد عليه ولا شك ان وطء الاجنبية في دبرها لواطة ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو
كالزنا فيحد رجما ان كان محصنا وجلدا ان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل
مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في
موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو
في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي
في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به
محمول على السياسة او على المستحل قال الزيلعي لو رأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله
واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم
بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا يوجع ضربا زاد في الجامع الصغير انه
يودع في السجن قال في فتح القدير حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير
محصن سياسة وذكر العلامة الاكمل في شرح المشارق ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف
الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه
لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفي فتح القدير
وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان كان

سمعا فقط

سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعدها واستقبحها فقال ما سبقكم بها من احد
من العالمين وسماها خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى وقيد بالاجنبية ليفيد
ان زوجته وجاريته بالاولى في عدم وجوب الحد لكن قال في التبيين اذا فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه
من اعلا موضع وحبسه في انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح انتهى وللواطة احكام
اخر لا يجب بها العقر اي المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأتي بها لشبهة ولا تحل للزوج الاول
في النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية
ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما وكذا لو قذف امرأته بها لم يلاعن خلافا لهما وعن الصفار يكفر مستحلها
عند الجمهور كذا في المجتبى وقدمنا انه يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به **قوله** وبهيمة اي
لا يحد بوطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر
عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى
انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها
تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت
البهيمة للفاعل فان كانت لغيره كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين يطالب صاحبها
ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى والظاهر انه
لا يجبر عليه وفيها **قوله** وبزنى في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في
دار البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام
منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة الخلقة فافاد انه لا يقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة قيد بدار الحرب والبغي لان من زنى في محل نزول العسكر فان له ولاية
الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية
لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف ما لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب
ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج العسكر فانه
لا يقيم الحد عليه **قوله** وبزنى حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد بزنى رجل حربي مستأمن
بذمية في حق الحربي المستأمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لهما يحد لان المستأمن التزم
احكامنا مدة مقامه في دارنا كما في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف
ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجار
ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به
فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم
الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع قيد بقوله في حقه لان
الذمية تحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تحد ايضا لان المرأة تابعة فامتناع الحد في حق
الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبالغة اذا امكنت الصبي والمجنون قلنا ان فعل المستأمن زنا
لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع في اصلنا والتمكين من فعل هو زنا
موجب للحد عليها وقيد بالحربي لان الذمي اذا زنى بحربية فانه يحد عندهما خلافا لمحمد والاصل لابي يوسف
ان الحدود كلها تقام على المستأمن والمستأمنة الا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية فيسوى
بين الذمي والحربي والمستأمن والاصل عند الامام الاعظم انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة
شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل
اصل والمرأة تبع فالامتناع في الاصل امتناع في التبع فمحل الاختلاف في حد الزنا والسرقة واما

حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لانه لو زنى مستامن بمستامنة
فلا حد عليهما خلافا لابي يوسف والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما ذمي
والاخر مستامن وهو صادق بصورتين فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستامنين
والا فيما اذا كان احدهما مستامنا اياكان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى **قوله** وبزنى صبي
او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى صبي او مجنون بمكلفة ويجب الحد اذا زنى بالغ بصبية
او مجنونة لان فعل الزنا يتحقق منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو الواطئ والزاني والمراة موطوءة
ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها
مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم
على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وقد ذكر بعضهم ان كل ما انتفى الحد من الرجل
انتفى عن المراة وهو منقوض بزنا المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة فالاولى ان يجعل فاعلا
لان الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون
ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد
على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة وقد قدمناه عن المهذب **قوله** وبالزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد
بوطئ من استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب
ولا تجب العدة وله ان الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة
فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال امهرتك كذا لازني بك كذا في
قيدنا بان استاجرها ليزني بها لانه لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم
يضف الى المستوفى بالوطئ والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل آخر **قوله**
وبالاكراه اي لا يجب الحد بالزنا باكراه واطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان او غيره اما اذا كان المكره
السلطان فكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد
انتشار الآلة وهذا اية الطوع ووجه قوله الآخر ان السبب الملجئ قائم ظاهرا وهو قيام السيف على
راسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون عن غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا
اكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان
المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان
وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان
لانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره والخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن
في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل
متغلب فيفتى بقولهما كذا في الهداية فلذا اطلق في المختصر **قوله** وباقرار ان انكر الآخر اي لا يحد باقرار
احد الزانيين اذا انكر الآخر لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة
واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع واطلقه فشمل ما اذا قال المنكر ما زنيت اصلا او قال تزوجتها
وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المراة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال
تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر
وحاصل دليل الامام ان الزنى فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة في الآخر
واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكرة للنكاح لانه من ضرورة سقوط الحد
واشار المصنف الى انه لو زنى بامراة خرساء لا حد على واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء
كالجواب فيما اذا كانت المراة صبية او مجنونة يجامع مثلها كان على الرجل الحد بخلاف ما اذا كانت
المراة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية

قوله ومن زنى بامراة فقتلها لزمه الحد والقيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر
على كل واحدة منهما حكمها وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار
كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعترض بسبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما
اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه
في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في
المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد
لان الملك هنا يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة واشار المصنف الى انه لو زنى بحرة فقتلها
به يجب عليه الحد اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها انما افضاها بان اختلط المسلكان
فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا
مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة
من غير دعوى شبهة فعليه الحد وحده ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية
المراة كاملة لانه جنس المنفعة على الكمال وان كانت تستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما انه جنايته
جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر
في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة
يجامع مثلها فان كانت يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور
في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة والوطئ الحرام في
دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة في ما بينها وان كان لا يستمسك
ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية
ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا
قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا
الوطئ لوجود صورة الزنا وهو الوطئ الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية
في ماله وحد لانه شبهة العمد وفي شبهة العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس وان
جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسه عمدا فلا حد عليه
وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب
القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى
الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي
اما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط
الحد بالاتفاق **قوله** والخليفة يوخذ بالقصاص والاموال لا بالحد لان الاول حقوق العباد
لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته
فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا وبهذا علم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي
والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط كما صرحوا به واما الثاني اعني الحدود فلانما لا تقام عليه
لان الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء
والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا
تعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه بامره الخلق في الحد فشمل حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع
فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن امير البلدة
فانه تقام عليه الحدود بامر الامام

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد اي شهدوا بسبب حد وهو الزنا او السرقة او شرب الخمر
لا بنفس الحد وكذلك قوله متقادم معناه متقادم سببه والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى
تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام بعد ذلك على الاداء لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير
لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف التقادم في حد القذف لان فيه حق العبد لما فيه من
دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه
شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد
لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط الدعوى للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر
وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه
وبالكتمان يصير فاسقا آثما واشار المصنف رحمه الله بكون التقادم مبطلا لها الى ان التقادم يمنع
الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد
لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقادم لم تبق الشهادة
فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيد بالشهادة لانه لو اقر بسبب حد متقادم حد لانتفاء
العلة لان الانسان لا يعادي نفسه الا في حد الشرب عند ابي حنيفة وابي يوسف فان التقادم فيه يبطل
الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقادم لان الامام الاعظم لم يقدره بشيء وانما فوضه
الى راي القاضي في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان ما دونه عاجل وهو مروي عنهما ايضا
وقد اعتبر محمد في شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لا يقبل
وقد جزم به المصنف في بابه فظاهره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم
يستثن المصنف كون التقادم لبعد المكان عن القاضي لان العذر لا يختص به بل يكون بنحو مرض او خوف
طريق وحاصله ان كل شيء منع الشاهد من المسارعة الى الشهادة فهو عذر بقدره ولم يذكر المصنف
وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا بزنا متقادم ذكر في الخانية لو شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال
بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون انتهى **قوله** ويضمن المال يعني في
صورة شهادتهم بسرقة متقادمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى
لا يلزم فيه فسق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وان كان الغالب فيه حق الله تعالى
في الاصح لتوقفه على الدعوى اطلقه فشمل ما اذا كان تاخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم
صاحب المال او لطلبه الستر او لكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة منهم وينبغي ان لا تقبل شهادتهم
في حق المال ايضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة
في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بانه لا شهادة للمتهم سواء كانت في الاموال
او في غيرها الا ان يقال التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد
قوله ولو اثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة اي لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم
يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة
ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود لان المقر يحتمل ان
يرجع فرجوعه شبهة تدرأ الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتمل رجوع
رجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة واشار المصنف الى انه لو اقر انه زنى بفلانة
وهي غائبة فانه يحد بالاولى لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبين وقيد
بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال
العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة **قوله**

به

وان اقر

١٤

وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا ان شهدوا عليه انه زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد
لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وامته ولا اعتبار
باحتمال ان تكون امته بالميراث ولا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالمجهولة واعتباره يؤدي الى انسداد
باب الحدود وفي كافي الحكيم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي رايتموها معي ليست لي بامراة ولا خادم
لم يحد ايضا وذلك لانه يتصور ان تكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا انتهى وهذا التعليل اولى مما
علل به لعدم الوجوب من انه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي انه لو قال هذه المقالة اربعا حد وليس كذلك
وفي الخانية لو قالوا زنى بامراة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى **قوله**
كاختلافهم في طوعها او في البلد والوجه على كل منهما اربعة بيان للمسالتين لا حد فيهما الاولى لو اختلف
الشهود في طوع المراة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول
الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وتفرد احد الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه
بخلافها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود
عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد
عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك الطاعة
فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد
القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في الوجوه الثلاثة لان اتفاق
الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الزنا يخرج كلامهم من ان يكون قذفا الثانية لو اختلفوا في البلد الذي
وقع فيه الزنا فهو على وجهين احدهما ان يشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا
حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة
ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة وعلى هذا الخلاف اذا جاء
القاذف باربعة شهود فشهد اثنان انه زنى في بلد واخران انه زنى في بلد اخر ودرئ عنهما انه يتم نصاب
الشهادة بالزنا في كل بلد ولكن على وجهين احدهما ان يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد
اربعة انه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية
واربعة انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه ففي هذا لا حد عليهما وهو المراد بقوله والوجه على كل
زنا اربعة للتيقن بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين
ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض وللتهمة الكذب ولا يحد الشهود
ايضا لان كل واحد منهما تجرح به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع
اتحاد الوقت فتجوز شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال للوقت
ممتدا ابتداء او عرفيا لانه يخص وقت ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر
الحاكم في كافيه اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزني بها او في المكان او في الوقت بطلت
شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت او من بيت فيقام الحد استحسانا انتهى
قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة اي اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد
كما اذا شهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه واثنان انه زنى بها في زاوية اخرى منه وهذا استحسان
والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب والحركة او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من
في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده الحال في البيت وهو مقيد بما في الصغير
لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لا حد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها
الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها

او بيمينها وهزالها او في ثوبها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب
الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق فيهم ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها
وانتهاؤه طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر
الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وههنا بالنظر الى الروايتين يجب فافترقا
قوله ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد
الاصول لم يحد احد بيان لثلاث مسائل لا حد فيها الاولى لو شهدوا على رجل انه زنى بفلانة فوجدت فلانة
بكرا بقول النساء لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليها لظهور الكذب ولا على الشهود لان
سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه واشار المصنف الى انهم لو شهدوا
على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقاء او قرناء فانه لا حد على احد لما ذكرنا واطلق
في قوله وهي بكر فشمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا في الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول
النساء كذا في الحاكم الثانية لو شهدوا اربعة فسقة بالزنا لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا
فلا حد ولا حد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق
ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا تسقط الحد عنهم واطلق في
الفسقة فشمل ما اذا علم فسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم كما في الهداية واشار المصنف بسقوط الحد
عن الشهود الفسقة الى ان القاذف لو اقام اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه
الحد ولو بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول
قد عفوا لان وجوب القود متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما
يجب بالعجز عن اقامة البينة وتمامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان الشهادة
على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة
الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكي للقذف لا يكون قاذفا
وكذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا
على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم
يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في هذا الحد لانه لو ردت شهادة
الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعد مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت
شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعد ابدا في كل شيء ان ردت للتهمة مع بقاء
الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق
والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين قوله ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد
الشهود لا المشهود عليهما لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا
من اهل اداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس اهلا للاداء فدخل
العبد مع انه ليس باهل للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل كذلك او بعضهم كذلك ولما انتقص عددهم
عن الاربعة فلانهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها عنه باعتبار الحسبة ولا حسبة
عند النقصان وقد حد عمر بن الخطاب رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بمحضر من
الصحابة من غير نكير قوله ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا لانهم قذفة اذ الشهود
ثلاثة على ما بينا قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ارش الضرب ايضا في بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب
وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب
اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع

وعند عدم

وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب
الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح
ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان
عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة قوله فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم
حد وغرم ربع الدية لان الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت
وقد انفسخت الحجة فيفسخ ما يبتني عليها وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره
لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وانما غرم الواحد الربع ربع الدية لبقاء من بقي بشهادته
ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه
تسبب في الاتلاف وليس بمباشر وقيد بالرجوع لانه لو وجد واحد منهم عبدا فلا حد على احد منهم لظهور
انها لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما سيجيء
واشار الى انه لو كان حد الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه
وفي مسألة الكتاب خلاف زفر واشار الى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية وفي انه لو شهدوا على رجل اربعة
انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية
اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون قوله وقبله حدوا ولا رجم اي لو رجع احدهم قبل الرجم
حد الكل الراجع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا
تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء وصار كما اذا رجع واحد
منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه واطلق في قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضاء
وخلاف محمد انما هو بعد القضاء واما قبل القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد
الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون قوله ولو رجع احد الخمسة فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لا شيء عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء وبعده وافاد
انه لا شيء على الاربعة بالاولى وحاصله انه لا شيء على الكل ما لم يرجع احد قوله فان رجع
اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرامة فلانه بقي من
يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وافاد بالغرامة ان المسألة
بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجب الموجب للحد والضمان
وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع
برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع
الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي قوله وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا يعني ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم وان ظهر الشهود عبيدا او ليسوا اهلا للشهادة
عند ابي حنيفة وقالا هي في بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود خيرا
بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة
العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا بكونهم رجعوا لانهم لو قالوا تعمدنا
الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا لم يضمنوا
بالاجماع لانهم لم يخطئوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وافاد بالمزكين انهم اخبروا
بحرية الشهود واسلامهم وهذا لانه لا يكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم
لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان هذا ليست تزكية والقاضي قد اخطأ حيث اكتفى
بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسألة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا

يحدون للقذف لانهم قذفوا احياء ثم مات فلا يورث وقوله ان ظهروا عبيدا مثال بل المراد ان ظهر انهم ليسوا
اهلا للشهادة ولو كفارا ثم اعلم انه وقع في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير
تقييد برجوع المزكين حتى جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا
الثانية اذا رجع المزكون وليس الامر كذلك والحاصل ان ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا اثر له في ضمان
المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان في بيت
المال اتفاقا **قوله** كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك اي ضمن المزكون الدية كما يضمن القاتل
لمن امر القاضي برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
وانما يكون القاتل ضامنا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين
لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن بالمبيع
وقيد بقوله وامر القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب القصاص في العمد
والدية في الخطاء على عاقلته والمراد بالامر بالرجم القضاء به فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو امر برجمه
بعد الشهادة قبل التعديل خطاء من القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطاء وجبت الدية في ثلاث
سنين وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم
يذكر المصنف تعزير القاتل لا شك فيه لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المامور برجمه
لان من قتل من قضي بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للولي
كذا في التبيين من كتاب الردة **قوله** وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه امتثل امر
الامام فنقل فعله اليه كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضبط رجم بالبناء للفاعل اي وان رجم رجل من امر
القاضي برجمه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه
في فتح القدير ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول اي ان رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال
الشهود كذا في غاية البيان ولم يذكر ان الدية تؤخذ حالا او مؤجلة **قوله** وان قال شهود الزنا
تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم الى الفرج لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة
والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو
قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم **قوله** ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامراتان
او ولدت منه زوجته رجم اي لو انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط اما اذا ولدت منه فلان الحكم
باثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله واما
اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامراتان بعدما انكر بعض شرائطه كالنكاح والدخول والحرية فانه
يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول
انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا
تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه
اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا
لما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد انه يصح الرجوع عن
الاقرار به فدل انه كالحد لانه نقول انما صح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما
وانما يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله او ولدت منه ان يكون له
من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان وكذلك هذه المسئلة في ان اثبات الاحصان ليس مثل
اثبات العقوبات كالحدود والقصاص لانها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول
ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا

غير م

بلفظ

يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ
القربان والاتيان وقالا انه متى اضيف الى المراة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف دخل عليها فانه للزيارة
ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا يحد كل واحد منهما حتى وان رجع شهود الاحصان
لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امراة الرجل اذا اقرت انها امة هذا الرجل فزنى الرجل يرجم وان
اقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم استحسانا لا قياسا رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل
بها فقال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار
فيه انتهى

باب حد الشرب

اي الشرب المحرم اخره عن الزنا لانه اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب
دون القاذف لاحتمال صدقه واخر حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس **قوله**
من شرب خمرا واخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا
وصحا للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه
اخرجه اصحاب السنن الاربعة الا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي انه عليه السلام
اتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فراى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل
قد ارتفع اطلق في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما سيصرح به اخرا وفي وجود ريحها فشمل ما اذا كان
الريح موجودا وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وفي ... فان كان المكان قريبا فلا بد من
وجود الرائحة عند اداء الشهادة بان يشهدا بالشرب وبقيام الرائحة او يشهدا به فقط فيامر القاضي
باستنكاهه فيستنكه ويخبر بان ريحها موجود فان شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب المكان فسيأتي
وان كان المكان بعيدا اذهب الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لان
المجيء به من مكان لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم ولو اخر
المصنف اشتراط وجود الرائحة عن السكر بان قال بعد قوله ولو بنبيذ واخذ وريح ما شرب منه موجود
لكان اولى لانه لا بد من وجود رائحة الشراب الذي شربه خمرا كان او نبيذا اسكر منه وقد ذكر المصنف
الريح حيث قال موجود وفي الهداية وريحها موجودة وهو الحق لان الريح من الاشياء المؤنثة السماعية
كما في غاية البيان وقيد بالرجلين لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة ولم يذكر المصنف ان
القاضي يسأل الشهود كما يسألهم في الزنا وقد ذكر قاضي خان في الفتاوى فقال واذا شهد الشهود عند
القاضي على رجل بشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه ثم سألهم
اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب انتهى وينبغي ان يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد واما
على المذهب فلا لان وجود الرائحة كاف ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة
ولا يقضي بظاهر العدالة انتهى والمشهود عليه بشربها لا بد ان يكون عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على
صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتي به الى الامام
ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زنا ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه
لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام على احد من الكفار انتهى وفي الخانية ولا يحد
الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان
الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا او قال لا علم
انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان عين
الخمر بعد الغليان والشدة تشارك الخمر في الذوق والرائحة انتهى ولا بد من اتفاق الشاهدين فلو
شهدا في الشرب والرائحة توجد منه ولكنهما اختلفا في الوقت لم يحد وكذا لو شهد احدهما انه شرب
لو شهد الاخر باقراره بشربها وكذلك لو شهد احدهما انه سكر من الخمر وشهد الاخر انه سكر من السكر

لعله النبيذ

كذا في الظهيرية وفي حصر الثبوت في البينة والاقرار دليل على ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان في عهد ابي حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له الامام لم تحد قال لان معه آلة الشرب والفساد فقال الامام رحمه الله اذن كان معه آلة الزنا كذا في الظهيرية

وفي قوله من رد لقول ابي يوسف انه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا انه ثبت والاشيء خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط ان يعلم شربه طوعا وهو ان يشهد الشهود انه شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد كما في الخانية ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم ولو قبلنا قوله كان لكل من يشهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد انتهى قال في الظهيرية فرق بين هذا وبينما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا انه كان مكرها فلا يحد لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح وههنا بعذر الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هو عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك انتهى وظاهر كلام المصنف ان الصحو شرط لاقامة الحد حتى لو حد في حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز للقاضي الرستاق او فقيهه او المتفقه وائمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام **قوله** وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يحد في هذه المسائل كلها اما ثبوته بعد زوال رائحتها باقرار او بينة فللتقادم وهو مقدر به فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل **شعر**

يقولون لي انكه شربت مدامة ❁ فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فتلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود انكره بعض اهل العلم قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وقدم الاستماع احتياطا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقر ماعز فكيف يامر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتاويله انه جاء رجل مولع بالشراب مدمن فاستجاز كذلك انتهى وفي فتح القدير قول محمد هو الصحيح انتهى والحاصل ان المذهب قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى وقدمنا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وان المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لا لبعد المسافة وقدمنا ان وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر او سكر من نبيذ وقول الزيلعي واشار في الهداية الى انه لا يشترط غير صحيح لانه قال او لا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها توجد او سكران وكونه سكران مغن عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير وجود رائحة ما شربه واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقيأها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح وفي الظهيرية شهد احدهما انه شربها والاخر انه قاءها لم يحد واذا شرب قوم نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع

فيه

فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصارت شبهة والحدود تدرأ بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى واشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فانه لا يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح الا في حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع وكذا اذا اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا له واما ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي التبيين وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيدنا بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر من المباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية وفي الخانية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان علم حين تناول البنج انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح انتهى وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا في الصحيح وقوله بان زال عقله بيان فعند ابي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له في الظهيرية بما روي عن ابن عباس انه قال من بات سكرانا بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا اصبح فهذا اشارة الى ان السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وحكي ان ائمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان امكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى يحكى ان امير بلخ اتاه بعض الشرطي بسكران فامره الامير ان يقرأ قل يا ايها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ انت سورة الفاتحة اولا فقال الامير الحمد لله رب العالمين فقال قف فقد اخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهي آية من اول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول امرتك ان تأتيني بالسكران فجئتني بمقرئ بلخ انتهى وفي فتح القدير ولا شك ان المراد ممن يحفظ القرآن اذ كان حفظها فيما يحفظ فيه لان من لم يدرسها اصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له قل يا ايها الكافرون يقول لم احسنها الآن بل يندفع قارئا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يؤاخذ به **قوله** وحد السكر من الخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا لاجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا نأتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير انه صلى الله عليه وسلم لم يسن فيه عددا معينا ثم قدر ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين ولما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه السلام عدم تعيينه لانه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا اهل الزيادة تغيروا الى نحو والاكثر فكان على ما تقدم من قول السائب حتى

يثبتا

عليه

حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر لكان مما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه
عليه السلام في امثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع في غاية البيان
يعني لا السكر بفتحتين نوع من الاشربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية
فلا يحد الا بالسكر منه **قوله** وللعبد نصفه اي نصف هذا الحد وهو اربعون سوطا لما رواه
مالك في الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا العبيد نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف
للنعمة والعقوبة على ما عرف **قوله** ويفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى
التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس ولا الوجه ولا الفرج الى التلف
كما قدمه في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من
الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى
وسيصرح المصنف في فصل التعزير ان حد الشرب اخف من حد الزنا وصفا كما هو اخف منه قدرا والحاصل ان
المضروب في الحدود والتعزير يجرد من ثيابه الا الحشو والفرو كذا في غاية البيان الا انه قال والاصح عندي
ما روي عن محمد انه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

باب حد القذف

هو في اللغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون
المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس القذف من
الكبائر مطلقا بل بحضرة اخرا ما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا
لا تاباه لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد ايضا بكون المقذوف محصنا كما قيد
به في الاية الكريمة فقذف غير المحصن لا يكون كبيرة من الكبائر وعليه التعزير به لا الحد فينبغي ان يعرف القذف
في الشرع بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها
بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اعني الى ان المراد الزنا وهو اشتراط اربعة
من الشهود يشهدون عليه بما رماها به ليظهر صدقهم فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة
اربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو
صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية
الاجتهاد **قوله** هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا
ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا ويثبت بما يثبت به وهو القذف بشهادة رجلين وباقرار القاذف مرة
ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف
ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر يحبسه القاضي في قول ابي حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه
يريد به انه يلازمه ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة ومحمد ولو اقام القاذف شاهدا واحدا
عدلا على القاذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال ابو حنيفة يحبسه القاضي وكذا
لو اقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبس
بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصر واقام شاهدا واحدا وادعى ان بينته
خارج المصر فطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان
الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا احضار في ثلاثة ايام اما اذا كان قريبا يمكنه الاحضار في
ثلاثة ايام فانه يحبسه وفي الظهيرية ايضا اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي
يسال الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبل شهادتهما وحد
القاذف ان كانا عدلين فان شهد احدهما انه قال يا زاني يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زاني يوم
الخميس قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل وكذا لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء

لعله المقذوف

انتهى قوله

قوله فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضاء القاذف
لما تلونا من الاية وثبتنا من الاجماع وقيد بالمحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشتراط عجز القاذف عن
اقامة البينة على الزنا فانه اذا اقام بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاغنى ذكر الاحصان
عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي
فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت واتى بهم في المجلس فانه لا يحد وهل يحد المقذوف ان شهدوا
بحد متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد
فكذلك هاهنا انتهى وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا حد بقوله
وطئك فلان وطئا حراما او جامعك حراما واطلق في الزنا فلم يقيده باللفظ ليدخل فيه ما اذا قال
زنيت او قال يا زاني او انت ازنى الناس او انت ازنى من فلان الزاني او انت ازنى من فلان او انت ازنى مني
كما في الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال انت ازنى مني لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية بالتاء لا يحد
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامراة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه ترخيم وهو
حذف آخر الكلمة ولو قال لرجلين احدكما زان فقيل هذا لاحدهما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني
فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة
قالوا ايضا فلانا انا زني بفلانة ثم قالوا فيما دون الفرج متصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعوا
الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال لمن قال كذا او كذا فهو ابن الزانية فقال
رجل انا قلت لا حد على المبتدي ولو قال لغيره انت تزني لا حد عليه ولو قال لامراة ما رايت زانية خيرا منك
لا حد عليه ولو قال لامراة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قذفا ولو قال زنى فخذك او ظهرك او يدك
لا حد عليه ولو قال زنى فرجك كان قذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره
اخبرت انك زان او قال اشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قذفا لهما
ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال اشهد انك زان فقال رجل اخر وانا اشهد ايضا
لا حد على الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره
اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل يحد المامور ان كان المامور قال له يا زاني يحد
وان قال له ان فلانا يقول لك يا زاني لا يحد ولو قال لاخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام
واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لاخر يا ابن الزانية
وهذا ولم يقل معك فهو قذف للثاني رجل قال لامراة اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه
لانه نسبها الى التمكين من البهائم ولو قال زنيت بفرس او بناقة او بثور او بدراهم فعليه الحد لان معنى
كلامه زنيت بناقة بذلك لك او بدراهم بذلك لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدراهم استوجبت
عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفة وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والابدال قيل هذا محتمل وما
ذكرناه محتمل فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنيت ببعير او
بناقة او ما اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بامة او دار او ثوب فعليه
الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل
لقرينة ويجب في بعض المسائل مع عدم التصريح مثل ما تقدم من قوله لعركما فحينئذ يحتاج الى ضبط
هذه المسئلة وفي الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه
في قول ابي حنيفة وقال ما جزاؤه يحد انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف
قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما على ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو
اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد
بطلبه لانه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى

في الاصح واشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطلب ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين **قوله** ولا ينزع غير الفرو والحشو اظهار للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة واما الفرو والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنها ثيابها كلها الا الازار كما قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا **قوله** واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا فخرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن والاحتلام لم يحد القاذف بقوله وخرج العبد لان الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وفي الخانية ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله انتهى ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين ويعلم القاضي ولا يحلف القاذف لا يعلم ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال لامرأته زنيت وانت كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لو قال زنيت وانت امة وهي في الحال حرة لانه لو قال ذلك لاجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة او وانت امة انتهى وخرج غير العفيف لان الاحصان ينتظم العفة ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرائط الخمسة للاحصان داخلة في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا وفي القنية قذف من هو مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف بالحد فيما بين الله تعالى قال رضي الله عنه فيه نظر فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر انه من الزنا واذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر انتهى وقيد بقوله عن الزنا لانه لا تشترط العفة من الوطء الحرام ولذا قال في الظهيرية لو وطئ امة المرتد حد قاذفه ولو تزوج امة في حرة فوطئها فانه يحد قاذفه كذا في المنتقى عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل قال ثم كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم واحله بعضهم فانه يحد قاذفه وفيه ايضا لو وطئ امته وهي من ذوي زوج لها فاحبلها او لم يحبلها فانه يحد قاذفه قال ابو يوسف كل من درأت عنه الحد وجعلت عليه المهر واثبت نسب الولد منه فاني احد قاذفه وكذلك لو تزوج امة لرجل بغير اذنه ودخل بها فاني احد قاذفه هشام عن محمد في رجل اشترى امة فوطئها ثم استبان انها اخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد في الوقيات اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة معروفة سموها ووصفوا الزنا والتبوت والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المرأة الغائبة فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى عليه لا عليها لكني استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطئ امته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى امة وطئها ابوه او وطئ هو امها او وطئها فقذفه انسان فلا حد على القاذف احماعا وكذا اذا اشترى اخته من الرضاعة ووطئها سقط احصانه لان الحرمة هنا ثابتة على سبيل التابيد بخلاف ما تقدم ولو اشترى امة لمس امها او ابنتها بشهوة او نظر

الى فرج امها

الى فرج امها او ابنتها بشهوة او نظر ابوه او ابنه الى فرجها بشهوة ووطئها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا لا يزول احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج امة بغير الصفة ووطئها انتهى وجعل في الخانية من وطئ بنكاح فاسد كمن وطئ الجارية المشتركة في عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل من زنا او وطئ بشبهة او بنكاح فاسد في عمره او وطئ من هي محرمة عليه على التابيد سقط احصانه وما لا فلا كذا في شرح الطحاوي **قوله** فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في غضب حد وفي رضي لا اي وان قال له ذلك في حالة الرضى فلا حد لان عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي الرضى يراد به المعاتبة يعني مشابهته له في اسباب المروءة ثم اعلم انه وقع في الهداية مسئلتان الاولى قال ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه مسلمة حرة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلله بما ذكرناه فظاهره انهما مسئلتان مختلفتان صورة وحكما لان في المسئلة الاولى قد نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب الذي يدعى اليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سواء كان في غضب او رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن ابيه المعين الذي يدعى اليه وحكمها التفصيل وقد حمل بعضهم المسئلة الاولى على التفصيل في الثانية وقرر انه ان كان في حالة الغضب حد لا في رضى وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعيد لما صرح به في الحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه انتهى لانه سوى بين الالفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بانه اذا قال له يا ولد الزنا او يا ابن الزنا لا يتأتى فيه تفصيل بل يحد البتة انتهى فكذلك اذا قال له لست لابيك لانهم صرحوا بمعنى امك زانية او زنت ولا يراد به المعاتبة كما ذكر لانه لم يعين ابا مخصوصا حتى ينبغي ان يكون في اخلاقه ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى قاضي خان قال لرجل لست لابيك عن ابي يوسف انه قذف كان ذلك في غضب او رضى ولو قال ليس هذا اباك لابيه المعروف فان كان هذا في حالة الرضى او على وجه الاستفهام لا يكون قذفا وان كان في غضب او على وجه التعيير كان قذفا انتهى وما في فتح القدير من التقدير بحالة الرضا لست لابيك المشهور مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعيد كما لا يخفى وقد علم بما ذكرناه انه لا بد من تقييد المختصر بان تكون امه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من التقييد بحرية امه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون واشار المصنف الى انه لو قال له انت ابن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفي عن ابيه فقط لانه لو نفاه عن امه او عن ابيه وامه فلا حد في الاحوال كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي الولادة نفي للوطء وللصدق في الاول لان النسب ليس لامه ولم يتعرض المصنف لطالب الحد لان الام ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لكل من يقع القدح في نسبه المخاطب وغيره سواء وفي القنية سمع اناس من اناس كثيرين ان فلانا ولد فلان والفلان يجحد فلهم ان يشهدوا مطلقا انه هذا او لا بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد انتهى **قوله** كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي او يا ابن ماء السماء ونسبته الى عمه او خاله او رابه اي لا يجب الحد في هذه المسائل اما الاولى فهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله واشار الى انه لو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابيك لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة انتهى واما عدمه فيما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفسر الفقيه ابو الليث برجل من غير العرب وفي المغرب النبط جيل

من الناس نسبوا الى السواد العرب الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقول نبطي
انتهى واشار المصنف الى انه لو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه كما قال لست من بني فلان فلا
حد وكذا اذا قال لهاشمي لست بهاشمي لكنه يعزر كما في المبسوط واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء
فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه
وفي غاية البيان ماء السماء هو عامر ابو عمرو مزيقيا وسمي به في القحط اقام ما له مقام المطر وكان غياثا
لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت ام المنذر بن امرئ القيس ايضا ماء السماء لجمالها وحسنها
وانما سمي عمرو ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما
غيره انتهى واما اذا نسبه الى عمه او الى خاله او زوج امه فلان كل واحد منهم يسمى ابا اما الاول
فلقوله تعالى والٰه ابائك ابرهيم واسمعيل واسحاق فاسمعيل كان عما له اي ليعقوب واما الثاني فلقوله
عليه السلام الخال اب واما الثالث فللتربية ونسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير
الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج امه وجب ان لا يحد كذا في
التبيين وظاهر كلام المصنف كغيره انه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب او الرضا وفي
فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف
ما اذا لم يكن فانه قيل ان كان قد سمي به وان كان للسخاء والصفاء فينبغي في حال الغضب ان يحمل على النفي
لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب لما لم يقيد استحاله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به في حالة
الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على
سبه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير انتهى **قوله** ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب
الوالد او الولد او ولده حد لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح في نسبه بقذفها المطا
وهم الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى وقيد بموتها
لانها لو كانت حية لم يكن لهم المطالبة لجواز ان يصدق القاذف اذا حضرت والتقييد بقذف الام
اتفاقي لانه لو قذف رجلا وهو ميت فللاصل او فرعه المطالبة وكذا في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا
وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين ان يخاصموا سواء كان الولد والوالد او لم يكن والقيد
بالوالد اتفاقي ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا وله ام
فلها المطالبة لانه يلحقه العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو يقتضي ان للجد
المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا الى الجامع الصغير للفقيه ابي الليث بان المراد الاب والجد
وان علا وبخالفه ما في فتاوى قاضي خان من ان الجد ابو الاب لا يطالب به ولا الام ولا الاخ ولا العم
ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى
ان الجد ابا الام ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد ابي الاب فالحق ان له المطالبة والتاجه ليعبر
بان للفرع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف
بعضهم فللبعض الآخر المطالبة ولذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه واحد
فللآخر ان يحده انتهى وكذا اذا عفى بعضهم فللآخر المطالبة واطلق في الولد فشمل ولد البنت فله المطالبة
بقذف جده وروي عن محمد خلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين وقد
افاد صريح كلام المصنف ان لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالفه
ما في الخانية من انه لا يدري اي جد هو واوضحه في فتح القدير بان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا
ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجدته الادنى فان كان لو كانت محصنة
حد انتهى وقد استفيد مما قدمه انه لا بد ان يكون المقذوف الميت محصنا فلذا لم يقيد به هنا واطلق
في المطالب فشمل ما اذا كان غير محصن فلو كان اصل المحصن الميت او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالبه

بالحد خلافا لزفر لانه من اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن الى الزنا بخلاف
ما اذا قذفه رجل نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف محصنا ميتا فلاصله
وان علا او لفرعه وان سفل طلب المطالبة لكان اولى **قوله** ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده
بقذف امه لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فالولد ليس للولد المطالبة
بالجد الا ان يكون اذا كان القاذف اباه او جده وان علا وامه وجدته وان علت كذا في غاية البيان واشار
الى انهما لا يطالبان بقذفهما بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوفة ابنان احدهما من
غير القاذف فله ان يطالبه بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان لها اب او نحوه فله المطالبة حيث لم
يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان
القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم ولم يقبل
التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين
فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد
منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر قال في القنية ولو قال لابنه يا حرام
زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهى وينبغي
منه شيء لتصريحهم به بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم اولى
قوله ويبطل بموت المقذوف اي يبطل الحد لانه لا يورث عندنا ولا خلاف في انه فيه حق الشرع
وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد
ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع
وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد
باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة وهذا
هو الاصل المشهور الذي تتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد
لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال
ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر كذا في الهداية ثم اعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى
في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضائه
وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتى
يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والشرب اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار
وهذا كله باعتبار حق العبد والعفو ايضا الامام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب
مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح
القذف باباحته ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى ووقع
الخلاف في الفروع المذكورة اولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان صحح ان الغالب حق العبد لم يخالف في الفروع
من عدم الارث وصحة العفو الى اخره وانما اجاب عنها كما في التبيين واطلق في بطلانه بموت المقذوف
فشمل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف لا يقام ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا
اذ لو قذفه ميتا فلاصله وفرعه المطالبة بطريق الاصالة لا بطريق الميراث **قوله** لا بالرجوع والعفو
اي لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا
من عدم صحة العفو ان القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله

ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفى المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد
عندنا انتهى وهو غلط فاحش بعد ما صرح في المبسوط بانه اذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى
المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا
يكون للامام ان يستوفي لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد فحينئذ يقيم الحد
لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الان انتهى وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف
الا ان يقول لم يقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط انتهى ويدل له ايضا ما في
الكافي لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصحيح
اولى فتعين حمل ما في فتح القدير على ما اذا عاد وطلب **قوله** ولو قال زنأت في الجبل وعنى
الصعود حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة
قالت امراة من العرب **شعر** • وارق الى الخيرات زنأ في الجبل • وذكر الجبل يقرر مرادا ولهما انه
يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا لو
كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه فيتعين لانه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى
الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندي ان كان خرج هذا الكلام في وجه الغضب والسباب
يجب الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سببا والا فلا للاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال
انتهى وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد بقوله زنأت بالهمز اذ لو كان بالياء
وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما افاده في غاية البيان
واطلق في وجوب الحد وقيده الشارحون بان يكون في حالة الغضب اما في حالة الرضا فلا حد
اتفاقا وبهذا ترجح قولهما ما في المغرب من ان زنأ في الجبل بمعنى صعد فقول محمد اظهر انتهى ليس بظاهر
وقيد بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا **قوله** ولو قال يا زاني وعكس حدا
اي المبتدي والمجيب بقوله لا بل انت لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان
معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل
وانما يلتفتا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه
تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما الاخر وابتدئه لزم الاستيفاء فلا يمكن
واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما كذا في فتح القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم
صحته وانه غلط في الفهم فاذا اسقطاه بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطالب لا لصحة
الاسقاط فاذا عادا وطلبا اقامه عليهما وقيد بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال انت تكافئا
ولا يعزر كل منهما للاخر لان التعزير لحق الادمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كما في فتح
القدير وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير
بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم ان التكافؤ انما هو في الشتم بشرط ان يكون بين يدي القاضي قالوا لو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما **قوله** ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب
الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد اشار المصنف الى انه لو قال لامراته يا زانية بنت الزانية فخاصمت
الام اولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المراة اولا تلاعنا القاضي بينهما
ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف **قوله** ولو قال زنيت بك بطلا اي الحد واللعان لوقوع الشك
في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه ولعدم

التعزير

منه

منه ويحتمل انها ارادت زناي الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه
الحلبية فشمل ما اذا ابتدأت بقولها زنيت بك ثم قذفها او قذفها فاجابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين
الباء وكلمة مع للاحتمال السابق مع احتمال اخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا وقيد
بكونها اقتصرت على هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان اتزوجك تحد المراة دون الرجل لان كلا منهما قذف
صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها وقيد بكونها امراته لانه لو كان
ذلك كله مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع
الزوجة وقيد بقوله زنيت بك لانها لو قالت في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحدها كذا في الخانية **قوله**
وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن **قوله**
وان عكس حد اي ان نفى الولد ثم اقر به لانه يحد حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري
صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل **قوله**
والولد له فيهما اي فيما اذا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون
قطع النسب كما يصح بدون الولد **قوله** ولو قال ليس بابني ولا ابنك بطلا اي الحد واللعان لانه انكر
الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه الحد انتهى
قوله ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة
او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد بيان لست مسائل اما الاوليان فلقيام امارة الزنا
منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط الحلية فشمل ما اذا كان الولد حيا عند
القذف او ميتا وقيد بكونها لاعنت بولده اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا
واشار بقوله لاعنت الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة
بثبوت النسب منه وكذا لو اقامت البينة على الرجل انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد من
قذفها بعد ذلك لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته واقامت بينة انه اكذب
نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بمعاينته ولا بد من ان يقطع القاضي نسب الولد
حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بعدم معرفة
ابي ولدها عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد ولذا قال في الجامع الصغير امراة قدمت في بعض البلاد ومعها
اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها رجل يا زانية لا حد عليه وفي فتح القدير واعلم انه ان صح ما رواه الامام احمد
وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى
ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه الامام احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد
ثمانين اشكل على المذهب والايمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد الى اخره
واما الثالثة والرابعة اعني اذا قذف رجلا وطئ المقذوف امراة في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة
وهي شرط الاحصان لان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه
او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره فابو
حنيفة يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وقد
قدمنا شيئا من هذه المسايل وقيد بكونه في غير الملك لانه لو كان وطئ امته المجوسية او المزوجة او امراته
الحائض او مكاتبته او المظاهر منها او المحرمة او المشتراة شراء فاسدا فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقتة
وكذا اذا وطئ اخته من الرضاع وهي امته لانها وان كانت الحرمة مؤبدة فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي

والصحيح انه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين الحل والحرمة فلو قال المصنف او وطئ حراما في غير ملكه
او في ملكه والحرمة مؤبدة لكان اولى وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة
المستحقة والمكرهة على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج بمحارمه ودخل بها او جمع بين المحارم او
تزوج امة على حرة واما الخامسة وهي ما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلتحقق الزنا منه شرعا وان كان
الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في دارنا واطلقه فشمل الحربي
والذمي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام او في دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنيت واطلق ثم اثبت
انه زنى في كفره او قال زنيت وانت كافر فهو كما قال المعتق زنيت وانت عبد واما السادسة وهي
ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفاء فلتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وقيد
بكونه مات عن وفاء ليفيد ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا **قوله**
وحد قاذف واطي امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء
ثابت والمراد بامة محرمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح
وعندهما فاسد كما قدمناه في بابه **قوله** ومستامن قذف مسلما اي وحد وكان ابو حنيفة اولا
يقول لا يحد لان المغلب حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرهنا لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد لانه التزم ان لا يؤذي بطمعه في ان لا يؤذى والحاصل ان حد القذف يجب عليه
اتفاقا وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لابي يوسف واما الذمي فيجب
عليه الحدود اتفاقا الا حد الخمر كذا في غاية البيان **قوله** ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد
فهو لكله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم
فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما
قيد بكونه فعل احد هذه الاشياء لانه لو فعلها بان زنى وقذف وشرب خمرا فانه يحد للكل واحدا منها
لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن
حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه
واطلق في قوله قذف مرارا فشمل ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات
وشمل ما اذا كان في يوم او ايام واما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخا
وضربها وما اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل
وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين
لان الاربعين وقع لهما فيبقى للباقي اربعين ولو قذف الاخر قبل ان يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا
ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل
شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذا لو ضرب الزاني بعض الحد ثم
هرب وزنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف اخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقذوف
الاول والثاني جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون الاول يضرب
جلدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد للثاني لوجود دعواه ولا يمكن الاقامة
للاول لعدم دعواه انتهى فتعين حمل ما تقدم من انه لو جلد للقذف الا سوطا الى اخره على ما اذا حضرا
جميعا ومن انه لو قذف جماعة يكتفي بحد واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب البعض كما لا يخفى
وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد حيين كانا او ميتين وحكي ان ابن ابي ليلى
سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي
بلدنا اخطا في مسئلة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب
حد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف

اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس انه يتعرف ان والديه في الاحياء او لا فان كانا حيين
فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن والى ذلك اشار بقوله فحدانا الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول
ثم فعل الثاني يحد حدا اخر للثاني سواء كان قذفا او زنا او شرب خمر كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي
ان يستثنى منه ما اذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا لا يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذب
القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد
السرقة عند مسئلة سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه فان بالحد لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل
انما ظهر كذبه فيما اخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما
لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبتي اليك الزنا الذي نسبته اليه
لا يحد ثانيا فكذا هذا اما لو قذفه بزنا اخر حد به انتهى لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه
ثانيا لم يحد والاصل ما روي ان ابا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقصور
العدد بالشهادة كان ابو بكرة يقول بعد ذلك في المحافل اشهد ان المغيرة لزان فاراد عمر رضي الله عنه ان يجلده
ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعا انتهى بلفظه فظهر ان المذهب
الاطلاق في المسئلة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه لانه حق الله تعالى
ولم يذكر ايضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط واذا اجتمع حدان وقدر على
درء احدهما درأ وان كانت من اجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقئ
بدأ بالفقء فاذا برأ حد للقذف فاذا برأ ان شاء بدأ بالقطع وان شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب اخرها
لثبوته باجتهاد من الصحابة وان كان محصنا يبدأ بالفقء ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغي غيرها انتهى
قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما
فعله عليه السلام بالغامدية او يبعث امينا كما فعل عليه السلام في ماعز رضي الله عنه انتهى

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم وهو ضرب دون
الحد للتاديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى وتعزروه وتوقروه فظاهر ما في ضياء الحلوم معناه
اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبعرك
الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكر ابو اليسر والسرخسي
انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون بالاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة كذا في المجتبى
وفي ضياء الحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف
ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير
باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ
المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه مدة
لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد
من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها
فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ
انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال واما التعزير بالشتم فلم اره الا في المجتبى قال
وفي شرح ابي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قاذفا انتهى وصرح السرخسي بانه ليس
في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه
وفي الشافي التعزير على مراتب اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي
انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة

وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس
مفوضا الى راى القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكروا
التعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم
انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل
وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما
مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى فهذا افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية
لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى
الاصل في كل شخص اذا راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى
هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع
الكابر والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم يذكر المصنف تنبيه
قالوا الكل مسلم اقامته حالة مباشرة المعصية واما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم قال
في القنية راى غيره في فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر
ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزره
حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد
الفراغ ليس بنهي لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه
التعزير اذا قال لرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير
الذي اقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى ما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام
لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل واحد
بحكم النيابة عن الله تعالى انتهى وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران
ويبدا باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق **قوله** ومن قذف مملوكا
او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان
يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى
الزواني واللصوص يا حرام زاده عزر لانه جناية قذف في المسئلتين الاوليين وقد امتنع وجوب
الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما فقد اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في
الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن
في المضاجع واضربوهن واما السنة فكثير منها تعزيره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبسه
عليه السلام رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد
كذا في التبيين فصار الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فانه
يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة واكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية سكينة
اخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر انتهى ويؤخذ منه ان من اخذ مال احد
ليس له ضربه حيث امكن رفعه الى الحاكم الا ان يقال انه لقلة قيمتها ولكونها مسكينة ومن ذلك
الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي
حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقديم ثم اسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى
القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر التوبة وقد ذكرنا
في كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد
مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فله حبسه قال
المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان او واحد عدل انتهى وتقدم في الحبس

مطلب

زاجر الى

زاجرة الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد الشاربين والمجتمعين على شبه الشرب وان
لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم باكل الربا يعزر ويحبس وكذا
المغني والمخنث والنايحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها
بشهوة انتهى وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او آذى مسلما بغير حق
بقوله او فعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى والمصنف رحمه الله اقتصر
في مسايل الشتم لكثرة وقوعها خصوصا في زماننا واطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية
لان القذف في اللغة الرمي بالحجارة قال الله تعالى ويقذفون من كل جانب وقذف المحصنات رميهن بالفجور
والقذف بالغيب الرجم بالظن قال الله تعالى ويقذفون بالغيب وقد قذف قذفا اي قاء كذا في ضياء الحلوم
واطلق في وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بان يعجز القايل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو
قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر وكره الحسن في المجرد
لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير انما يجب التعزير
فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القايل انتهى وفي
القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة
في مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال له يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه يتعلق الحد ولو
اراد اثبات فسقه ضمنا لما يصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة
كذا هذا انتهى وهذا اذا شهدوا في فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد
فانها تقبل كما اذا قال يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه راه قبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك
ثم اقام رجلين شهدا انهما راياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القايل لانها تضمنت اثبات
حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان حق الله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذا يجري في هذا في
جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي في هذا للقاضي ان يسال الشاتم عن سبب فسقه
فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وعلى هذا ينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال
بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسال المقول له عن الفرايض التي
يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القايل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من
ان تارك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المصنف في مسايل الشتم على النداء وليس بقيد
لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق او انت
منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها
لا يعزر بخلاف دعوى الزنا لان المقصد من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى
الزنا فان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بالدعوى
بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا النسبة الى السرقة انتهى وفي الظهيرية عن محمد رجل قال ان
زنيت فعبدي حر فادعى العبد انه زنى احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد
الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد في من قذفه بعد ذلك استحسانا انتهى وفي الفتاوى السراجية
اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر
الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب
ما يليق به انتهى والتقييد بالمسلم في قوله او مسلما في مسايل الشتم اتفاقي اذ لو شتم مسلم ذميا فانه
يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي
او مجوسي يا كافر ياثم ان شق عليه انتهى ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعله المصنف
من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط منه يا يهودي وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة

انه لو اجابه بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضي
كافر ان يسب الشيخين او مبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة وسيأتي في باب الردة ان شاء
الله تعالى وافاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية لو اقام مدعي الشتم شاهدين
شهد احدهما انه قال له يا فاسق والآخر على انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى واطلق في
قوله يا لوطي فافاد انه لا يسأل عن نيته انه من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول
ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل من تعود بالهزل القبيح انتهى وقد
ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غيرة له عن الليث وعن الازهري
هذا من كلام اهل الحاضرة ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس كشحان انتهى وذكر
الشارح ان القرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المسبب للجمع بين
اثنين بمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما
بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر بلفظ معرض لانه الديوث في عرف مصر واشار بقوله يا ابن القحبة
الى مسئلتين احداهما انه اذا شتم اصله فانه يطلب الولد يعزر كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر والنصراني
وابوه ليس كذلك ثانيتهما انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر ولا يحد للقذف بخلاف يا روسبي فانه قذف يحد به
كذا في الخانية وكان الفرق بينهما ان روسبي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية
قال في الظهيرية والقحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها
رجل سعلت ليقضي منها وطره فسميت الزانية قحبة لهذا انتهى ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي
يا ابن الاسود يا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا في التبيين ومنها يا خاين كما في الظهيرية ومنها يا سفيه كما
في المحيط وفي فتح القدير الاولى ان الانسان اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له
يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال لا بل انت لا بأس
انتهى وفي القنية تشاتما يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المكلم ان من شتم غيره او ضربه فالذهاب
اليه في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه انتهى وهو مشكل لانه يقتضي ان يزول عنه
المأثم بمجرد الذهاب او الارسال سواء حالله او ابرأه اولا وينبغي ان يبقى الاثم الى ان يوجد الابراء الا ان
يقال ان الابراء ليس في قدرته وانما في قدرته طلب المحاللة والابراء وقد اتى بما في وسعه وفي الخانية
التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجري فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين
يعني اذا انكر سببه يحلف ويقضي بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد
وحق الله تعالى فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقدمنا انه يجب على
الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته
بمدعي شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان كان المدعى
عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه
يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير
قلت يمكن ان يكون محمل من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه ان كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب
القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى في التعزير بقوله ولا يعزر بالضرب في اول مرة فان عاد
عزر حينئذ بالضرب ويمكن ان يكون محمله حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل
يشتم الناس ان كان ذا مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي
دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصلاح انتهى ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه انه قال
له يا فاسق او يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ما يجب فيه التعزير لا يحلف بالله ما قلت هذا
لكنه يحلف بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلاف وفي القنية التعزير لا يسقط

وانه وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير
وقيل في يا لوطي يسئل عن نيته ان اراد به [illegible]

بالتوبة وفي مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو
اليه ايضا قال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جنى عليه لا للامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من
ان العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني
على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام
جائز وهو مخالف لما في فتح القدير **قوله** يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا
يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا ابله يا موسوس اي لا يعزر بهذه
الالفاظ اما عدمه في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا قرد يا ذئب فلظهور كذبه قال
في الحاوي القدسي الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب
عزر وعلله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ الثلاثة مذهب ظاهر
الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه
الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر انه
يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان العرب
لا تعد شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر
ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف
وتبعه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله له يا حجام وبين قوله له يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في
عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في
قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله له يا حجام لانهم
يشاهدون صنعته واما بغا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المأبون بالفارسية ويقال
باغا وكانه انتزع من البغاء كذا في المغرب وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم
ظهور الكذب فيه ظاهرا لانه مما يخفى وهو بمعنى ما يعفوح وهو المأتي في الدبر وقد صرح في الظهيرية
بوجوب التعزير فيه معللا بانه الحق الشين به بل هو اعظم ايذاء لان الابنة في العرف عيب شديد
اذ لا يقدر على تركه ان يؤتى في دبره بسبب دودة ونحوها واما المواجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر
للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر
بالفتح يقال آجر المملوك فاسم المفعول مؤجر ومواجر كذا في المغرب فقد نسبه الى ان غيره قد استأجره
ولا عيب فيه سواء كان صادقا او كاذبا لانه عقد شرعي واما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف
بمعنى يا ولد الزنا فلم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابداه في فتح القدير بيا ولد
الحمار وهذا هو الظاهر واما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتية المشددة
فهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا
يردعها ولا يزجرها وفي اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عاير وعيار كذا في المغرب
وكانه لما كان امر الانسان ظاهرا من التردد وكثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلهذا لم يعزر واما
قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف ومن باب فعل
بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على رأسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم انتهى فكانه دعي على المخاطب
فلا تعزير فيه لعدم الشين واما السخرة بالضم ففي المغرب السخري من السخرة وهو ما يتسخر اي يستعمل بغير اجر
انتهى فلا شين فيه بل هو مدح واما الضحكة بضم الضاد فهو الشيء يضحك منه كذا في ضياء الحلوم ولا يخفى
ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره عزر فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية
لو قال له يا ساخر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر في بعض المواضع والظاهر انه يجب انتهى واما الكشحان
فرأيت في بعض الحواشي انه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشحان الديوث الذي لا غيرة له وكشخه وكشخنه شتمه

ويقال له بالكشخان انتهى فحينئذ هو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير
والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث انتهى
فما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة
اضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم عن الشيء اذا
ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة في ذي الرحم الكاشح انتهى فان صح مجيء الكشخان منه فلا اشكال
انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما واما الابله ففي ضياء الحلوم البله الغفلة وفي الحديث
اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في امر الدنيا الغافلون عن الشر وان لم يكن بهم بله قال الزبرقان
خير اولادنا الابله العقول ● اي الذي هو لشدة حيائه كالابله وهو عاقل انتهى فعلم انها صفة
مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام
ان اهل الجنة يتراءون الغرف فوقهم كالكوكب الدري وصرح بان المراد بهم البله وان العلماء هم اهل
الغرف فوقهم وقيده بالابله احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر يجب
فيه التعزير لانه قذفه بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل
الثاني واما الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا
يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه اي تلقى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما
قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب في عقله وعن الحاكم
هو المصاب في عقله اذا تكلم بكلام بغير نظام انتهى **قوله** واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا
وعن ابي يوسف اكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد العبيد لان مطلق ما رويناه يتناوله
واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فلا بد من النقص عنه
ففي رواية عنه ينقص خمسة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف كما في فتح القدير
قيل وليس فيه معنى معقول ولا يضر لانه قلد فيه عليا رضي الله عنه ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالراي
وفي رواية ينقص سوطا وفي الحاوي القدسي قال ابو يوسف اكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر
خمسة وسبعون سوطا وبه ناخذ انتهى فعلم ان الاصح قول ابي يوسف وفي المجتبى وروي انه ينقص منه
سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح انتهى وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة
وثلاثين يعرف ان ما ذكر ما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه
فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره لكن ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ
لا يزيد على تسعة وثلاثين انتهى وقد وقع لي تردد في مسئلة وهي ان القاضي لو ضرب انسانا بغير حق
اكثر من اكثر التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزر القاضي
فانه ان ضربه خمسين زاد على اكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب الا ان يقال
ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الخانية ان مما يجب التعزير به الضرب **قوله**
واقله ثلاثة اي اقل التعزير بالضرب ثلاثة اسواط وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع
به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه
فيكون مفوضا الى القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا كذا في
التبيين والحاصل ان في ما في المختصر او علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفى به بل لا بد من الثلاثة
وفي قول المشايخ يكتفى به **قوله** وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب
فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه
ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير اطلق في الحبس فشمل البيت والسجن

الحبس في صح

قال في

قال في الحاوي القدسي وقد يكون بالحبس في بيته او في السجن انتهى **قوله** واشد الضرب التعزير
لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر
المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق الاشدية
الشاملة لعونه وجمعه على عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل
يضرب التعزير في موضع واحد وذكر في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ انتهى وهكذا في المجتبى
وفي فتح القدير واثبت الخلاف في غاية البيان مسندا الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع
الاسواط في عضو واحد لا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع
انتهى قالوا ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود وقال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ في التعزير
غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للذمي او للعبد يا زاني
واشار بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف
فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه وبخلافه ما في فتاوى قاضي خان يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه
وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير انتهى والظاهر الاول لتصريح المبسوط به وقال انه لو اجتمع التعزير
مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد كذا في الظهيرية **قوله** ثم حد الزنا لانه
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم **قوله**
ثم الشرب ثم القذف يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف ادنى الكل وان كان
ثابتا بالكتاب لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد
ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين ●
قوله ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد
بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال في ضياء الحلوم ذهب دمه هدرا اي باطلا **قوله**
بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج
من البيت يعني فماتت فانه يكون ضامنا ولا يكون دمها هدرا لانه مباح ومنفعته تعود اليه كما ترجع
الى المراة من وجه وهو استيفاؤها منه في ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مامورا به من
جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب
يضمنه اذ اباحته تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان الزوج لا يجب عليه ضرب اصلا

ترك صح

وظهر ايضا انه له ضربها في اربعة مواضع لكن وقع الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكر هنا
تبعا للكنز انه يجوز وفي النهاية تبعا لما في كافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها
وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه الاربعة ولهذا قال الولوالجي في فتاواه
للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشياء وما في معناها ففي قوله وما في معناها افادة عدم الحصر
فمما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي
ان يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى
ومنه ما اذا شتمته ومزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها
او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا او كلمت الاجنبي عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع
صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به
وان كانت العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه
وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي

كذا افاده في البزازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمجتبى الجامع للكل انها اذا ارتكبت
معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان ذلك للسيد ذلك بعبده كذا في البدائع من فصل
القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب
عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا
كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان
الخروج بغير حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه في كتاب
النفقات واطلق في الزوجة فتشمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان التعزير مشروع في حق الصبيان
وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وفي المجتبى معزيا للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب التعزير
ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير ارادته حق الله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او
زنى او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما انتهى مقيدا بالزوجة لان الاب والمعلم
لا يضمن وفي القنية ولا يجوز ضرب اخت الصغيرة التي ليس لها ولي على ترك الصلاة اذا بلغت عشرا
وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاثار والاخبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير
على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين وللوالدين ضرب حين حل بالمامور ضربه
بخلاف الجد والام رضي الله عنه فهذا التنصيص في عدم جواز ضربه ولذا الاب ضامن بخلاف المعلم لان المامور
بضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى وفيها ايضا
عن ابي بكر انه سئل عمن لا يعزر وهذا خلاف قول اصحابنا ان له التعزير دون الحد وبه ناخذ وكذلك امرأته
لان الله تعالى قال واضربوهن انتهى

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال مؤخرة عن صيانة النفوس اخرها عن حدود وهي في اللغة اخذ الشيء في خفاء
وحيلة يقال سرق منه مالا وسرق مالا سرقا وسرقة ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا كذا في المغرب
واما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتيب حكم شرعي وهو القطع فاما
الاول فهو اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا او لا واما الثاني فهو ما ذكره
المصنف رحمه الله تعالى بقوله هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ
اطلق في الاخذ فشمل الحقيقي والحكمي فالاول هو ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والثاني هو ان
يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد ويخرج من المنزل فان الكل
يقطعون استحسانا وسياتي وخرج بالتكليف الصبي والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها
فهما مخصوصان من اية السرقة لكنهما يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فان سرق في حال جنونه
لم يقطع وان كان في حال الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرأ عنهم القطع كما في
البدائع وشمل الذكر والانثى والحر والعبد ولو آبقا والمسلم والكافر كما في البدائع وخرج بقيد الخفية
ما اخذ جهرا مغالبة او نهبة او اختلاسا فانه لا قطع فيه وافاد بقوله الاخذ خفية ان الشرط الخفية
وقت الاخذ او دخول الحرز ليلا كان او نهارا واما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في
المصر فهو شرط ايضا وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء
والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت
ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى ولم يبين
المصنف ان المعتبر كونها خفية في زعم السارق او المسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم ان
صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا قطع او لم يعلما فيقطع اتفاقا او كان صاحب الدار
يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه
بان زعم اللص ان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة

والمحيط

والمحيط والذخيرة انه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم احدهما ايهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم
عن سرقة ما دونها واطلق في الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل
كما في الزكاة واحترز بالمضروبة عما اذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او دينارا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة
فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يندرئ بالشبهة فيتعلق بالكل والمهر يثبت مع
الشبهة مع ان قوله مضروبة تاكيد وايضاح والا فالدراهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى دراهم
كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع
وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك
فان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو
سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذ المالك في بلد اخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم ذكر عند القطع
واذا وجب تقويم المسروق لعشرة دراهم يقوم باعز النقود وبنقد البلد الذي يروج بين الناس في
الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع السارق بتقويم الواحد
بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة
ولا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية واطلق في قدر النصاب فشمل ما اذا كان المسروق منه
واحدا او اكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا قطع عليهما
فالمعتبر النصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين
مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد
في بيت على حدة من كل احد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدائع وخرج
باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا اخر
يساوي تسعة دراهم فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ الماخوذ في كل واحد منهما نصابا كذا في البدائع واطلق
في الدراهم فانصرفت الى الجياد فلو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة فلا قطع الا ان تكون كثيرة تبلغ قيمتها
نصابا من الجياد وقد استفيد من اشتراط النصاب اشتراط ان يكون المسروق مالا متقوما ولا بد ان يكون
مملوكا للغير فلا قطع في حصر المسجد واستار الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرها
لما سيصرح به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل
بمال غيره وقوله محرز بمكان او حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز
ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير
معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وسياتي بيانها وفي القنية لو سرق المدفون في
المفازة يقطع انتهى ولا بد ان تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي
فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه
الامام كذا في البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب الماخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة
النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وفي طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند
اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة
فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع
وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد
ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه
وهو سبب الضمان للحال فقد علمت بما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هي اخذ مكلف
ناطق بصير صاحب يد ورجل صحيحتين عشرة دراهم جيادا او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية
من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة ودليل في

دار العدل لكان اولى وقد علمت فوايد القيود وفي الظهيرية وشرط اصحابنا لقطع اليد اليمنى ان تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين ذكره في المجتبى من الشروط وفي التحقيق ان لا اخذ المذكور هو ركنها

قوله فيقطع ان اقر مرة او شهد رجلان بيان لحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرناها في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت باقرار مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحبه لا يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه في الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير قطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا ان ادعى المقر له المالين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع ولم يصح وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لا يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في فور لا يتبع انتهى بخلاف ما اذا شهدوا عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البينة فلو اقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدوا عليه بذلك لا كما في البدايع وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة واطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسياتي تفاصيلها في العبد وقيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال واراد المصنف بحصر الحجة فيهما ذكر انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار المولى عليه وان لزم المال ولم يقيد المصنف الاقرار بالطوع قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد اتحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد في هذا انتهى وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع انه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه من اخبره يخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق اخر واذا امضى القاضي القطع ببينة او باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهودي شهدوا بزور او قال هو باطل وما اشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح كذلك وهما فعل مضارع من المخيلة وبني الكسر الا ان الحديث جاء بالكسر واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهدا انه سرق من فلان ثوبا فقال احدهما انه هروي انه مروي بسكون الراء ذكر في نسخ ابي سليمان انه في الخلاف اعتبارا بخلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخ ابي حفص انه لا تقبل الشهادة اجماعا انتهى ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين وفي الهداية وينبغي ان يسألهم الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها للزيادة في الاحتياط كما مر في الحدود

ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة انتهى زاد في الكافي ان يسالهما عن المسروق منه اذ سرقة كل مال لا توجب القطع والسؤال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع والسؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعن المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم وفي المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون في السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال ان يكون قريب السارق او زوجا فلا بد من السؤال عنه كما في التبيين واما سؤال المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير ولا يسال المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين وقت القطع كحضور المدعي حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا كله في الحدود سوى الرجم وفي القصاص ان لم يحضر استحسانا كذا في الحاكم وان شرط بداءة الشهود بالرجم

قوله ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي لو كان السارق جماعة لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا انه لا فرق بين كون الاخذ مباشرة او تسببا ولا بد من ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه واطلقه فشمل ما اذا كانوا اخرجوا السرقة من الحرز او بعض في فور او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة كل واحد منهم درهما من بيت لكمال النصاب في حق السارق

قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة لانه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله تعالى عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيه ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها اطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان معمولا لا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما لم يجر العادة باحرازه فان كان مما يحرز كالساج والابنوس فانه يقطع فيه واطلق السمك فشمل الطري والمالح والطير فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كساير الاموال واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازها في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والحق في المجتبى بما ذكر الفحم والاشنان والزجاج والملح والخزف واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فاوجب القطع فيه

قوله وفاكهة رطبة او في شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا ولا احراز فيما في الشجر وفي زرع لم يحصد ولتاويل السارق في الاشربة المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفي ماليته بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من المعازف اطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب في المختار لانه يخاف الفساد من وجه وذكر الاسبيجابي انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيئا لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع انتهى وقيد بالرطبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر واطلق في اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والخل اجماعا كذا في التبيين وفيه نظر لما نقل الناطفي عن المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة انتهى فلا يدعى الاجماع واطلق في الاشربة

تشمل الحلو والمر وما اذا كان السارق مسلما او ذميا واشار بالطنبور الى جميع آلات اللهو وفي الظهيرية
وغيرها ولا قطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه
الفساد او لا لانه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطر وعن
عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة **قوله** ومصحف ولو محلى اي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه
حلية من ذهب او فضة لان الآخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب
واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة
الآنية تربو على النصاب وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا يساوي
عشرة ودمد في جيبه عشرة مصرورة لم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه
وسياتي انه لا قطع في الدفاتر وفي الكتب شرعية كانت او لا **قوله** وباب مسجد لعدم الاحراز فصار
كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه
قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة ابواب المساجد يجب ان يعزر ويبالغ ويحبس حتى يتوب انتهى وينبغي ان
يكون كذلك سارق البزابيز من الميض واشار الى انه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة
وان كانت محرزة لعدم المالك **قوله** وصليب ذهب وشطرنج ونرد لانه يتاول من اخذها الكسر
نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر اطلقه
فشمل ما اذا كان في حرز او لا والشطرنج بكسر الشين وفتحها والمعلوم النرد الذي يلعب وهو فارسي
معرب وقليا ما تلتقي النون والراء في كلمة واحدة الا بدخيل بينهما انتهى وسياتي في الشهادة انه كل لعب
لا يحتاج لاجله الى الفكر والحساب **قوله** وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من
الحلي تبع له ولانه يتاول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا
يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر واشار المصنف انه لو سرق اناء
ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع في المذهب الا في رواية عن ابي يوسف رحمه
في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود لا اخذ بل القصد الى اناء الذهب اظهر منه الى ما فيه
وما يوافق ما ذكرنا في التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا
اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف ما اذا سرق قمقمة فيها ما يساوي عشرة
لانه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرورة عليه عشرة
قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم **قوله** وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفتر
الحساب لانه في الكبير غصب او خداع وفي الصغير تتحقق السرقة وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به
او بعرضه ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي اذنه
شيء يكمل به النصاب يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان او صبيا وبالصغير
الذي لا يعبر عن نفسه واطلق في الكبير فشمل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها
وذلك ليس بمال الا دفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد والمراد
بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير او فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف
في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيد بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة
والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بكتب السحر لانه
لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفتر الحساب دفاتر اهل الديوان وقوله
لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيد به كما ذكر الشمني واما الدفاتر
التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره

فلا قطع

٢٨

فلا قطع بسرقته لانها ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة
قطع ذكره الشمني **قوله** وكلب وفهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان
الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب اي فاورث شبهة اطلقه فشمل ما اذا كان عليه طوق
ذهب او فضة علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي **قوله** ودف وطبل وبربط
ومزمار لانه عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وهو عند ابي حنيفة آخذها
يتناول الكسر فيها والدف بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط
بفتح البائين الموحدتين وهو العود كذا في الترغيب والترهيب اطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة
وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان
قوله وخيانة ونهب واختلاس لانتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية والخيانة هي الاخذ مما
في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف
وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي السنن والجامع الترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب
ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده
فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها اي اجاب عنه الجماهير بان القطع كان بسرقة صدرت منها وتمامه
في فتح القدير **قوله** ونبش اي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال
متقوم محرز بمثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة
ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن
الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول
على السياسة ان اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا اطلقه فشمل ما اذا كان القبر في بيت
مقفل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا
غير الكفن لعدم الحرز واشار الى انه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا آخر غير الكفن انه لا يقطع
لتاوله بالدخول لزيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتاوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود
الاذن في الدخول فيه عادة **قوله** ومال عامة او مشترك لان له فيه شركة حقيقة في الثاني
او شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له
فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تدرا بها واما مال الوقف فلم ار من صرح به ولا يخفى انه
لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا بان لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم
المالك **قوله** ومثل دينه لانه استيفاء لحقه اطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو
استحسان لان التاجيل لتاخير المطالبة والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس ان كان من النقود
سواء كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير في
الصحيح ولهذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الآخر في الزكاة فخرج
ما اذا سرق عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي
فلم يوجد وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه
قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه
الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه
لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق
من جنس حقه اجود او اردى لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف
جنس حقه للمجانسة في المالية وما كان لا هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان

تعذر في العمل به عند الضرورة انتهى وقيد بسرقة الداين لان المكاتب او العبد اذا سرق من غريم المولى
قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير
او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع
قوله ولشيء قطع فيه ولم يتغير وهذا استحسان والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر
وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا القطع اوجب سقوط عصمة
المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان كانت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف
سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمل مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل
الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل
ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان
وكل عين احدث المالك فيه صنعة بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك واطلق في
التغير فشمل المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب
كتبدل العين وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي ان يكون حكم ما اذا باعه المالك فرجع
من المشتري وجوب القطع بالاولى **قوله** ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل
والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا توجد
ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح
المختار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه واشار المصنف الى انه يقطع في المسك والعود
والادهان والورس والزعفران والعنبر بالاولى وفي طلبة الطلبة قال جار الله العلامة الساج ضرب
من الشجر يعلو جدا وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الساج الا في بلاد الهند وهو رسا ولده مكة من هذا
الساج انتهى والقنا خشب الرماح جمع قناة والياء منقلبة من الواو والابنوس بفتح الباء معروف
وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه في الظاهر لان الكسر يسرع اليه فكان ناقصا
في المالية **قوله** والاواني والابواب المتخذة من الخشب لانه بالصنعة التحق بالاموال
النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز
وقدمنا انهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وقوله من
الخشب متعلق بالاواني والابواب وقيد به لان الاواني المتخذة من الحشيش والقصب لا قطع فيها لان
الصنعة لم تغلب فيه حتى يبسط في غير الحرز وقدمنا انهم قالوا لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كانت
الغلبة فيه للصنعة كالاواني التي تتخذ للبن والماء من الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا
واطلق في الابواب وهي مقيدة بقيدين احدهما ان لا يكون الباب مركبا ليكون حرزا فلا قطع في المركب
لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيهما ان يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا لا يحمل على الواحد حمله فلا
قطع لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته وفي عيون المسائل يسرق من جلود السباع المدبوغة لا يقطع
فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان تكون جلود السباع
لانها اخذت اسما آخر

فصل في الحرز

هو في اللغة الموضع
الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة اي المكان الذي
يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج
من الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصا لاية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم
صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار النصاب وغيره **قوله** ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته

وزوجها

وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وبيت وحمام اذن في دخوله
لم يقطع لوجود الشبهة في كل واحد منها اما اذا سرق من قريبه المحرم فللدخول في الحرز مع البسوطة في المال
في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلقه فشمل ما اذا سرق ماله ومال غيره لان
بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغي
ان لا يقطع لما في القطع من القطيعة فيشترى كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع
فلا يكون قطيعة وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا في الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة
لا لعدم الحرز وفي المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي حرمته بالرضاع كابن العم الذي
هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما حرمته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع
كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم
المحرم انتهى لظنه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق احد الزوجين
من الاخر والعبد من سيده او امراة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز
واطلق في الزوجين فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم ترافعا
فلا قطع والزوجية بعدها كما اذا سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضاء وكذا عكسه
لوجود الشبهة قبل الامضاء وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتة في العدة او سرقت هي منه
لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضاء فانه يقطع والحاصل ان في باب السرقة يكتفى بوجود
الزوجية في حالة من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت
الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار بحالة الموت لا غير وشمل ما اذا سرق احدهما
من حرز لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا ملحق بهؤلاء حتى لا يقطع
في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول عادة في بيت هؤلاء
لاقامة المصالح واطلقه فشمل القن والمكاتب لانه قن ما بقي عليه درهم والماذون له في التجارة واما
اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا في اكسابه وكذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه واما اذا سرق من ختنه
وصهره فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة
وله ان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في
الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وفي هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة
ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا في شرح الطحاوي
وسياتي في باب الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم من امراته والاختان زوج كل ذي رحم
محرم منه واما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما افتى به علي رضي الله عنه مع ان المصنف قد قدم
انه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنيمة وبحث في غاية
البيان بانه ينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الاربعة الاخماس او في الخمس
كالغانمين او اليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي ان يقطع بخلاف السارق من بيت
المال فانه معد لمصالح كافة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان مال الغنيمة مال مباح في الاصل فلا
قطع بسرقته حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حرا او عبدا واما اذا سرق من الحمام او بيت
اذن للناس في الدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول اطلقه فشمل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه
عنده او المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه فانه يقطع والفرق في الظاهر ان الحمام بني
للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا
بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء وشمل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيها
كالليل والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا واطلق في الماذون للناس في دخوله

فيشمل حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص
بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم
وسرق فانه يقطع ولم ار صريحا وقد قدم المصنف رحمه الله تعالى انه لا بد من الاحراز بمكان او حافظ قال الطحاوي
في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع
وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي هذا هو المذهب
عندنا والفقاع لا يقطع وهو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فياخذ منها وصاحبها لا يعلم والفتشاش
وهو الذي يهيئ لغلق البيت ما يفتحه به اذا فتش نهارا وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع
لا يقطع وان كان فيها احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا وغير
مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع
ولو سرق من السطح ثيابا تساوي نصابا يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط في حائط في السكة لا يقطع
وكذلك لو سرق ثوبا بسط على حص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار او في الحص الى السطح قطع
كذا في الظهيرية **قوله** ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لانه عليه السلام قطع سارق
رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد اراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء
واطلق في ربه فشمل النايم واليقظان وهو الصحيح واراد بكونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى
واطلق في كونه عنده فشمل ما اذا كان تحت راسه او تحت جنبه او بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ
واليه مال السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه فبيت
عليه فسرق رجل منه شيئا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية
وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النايم حافظا له عادة وفي هذا لا يضمن المودع
والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى انتهى واشار المصنف الى انه لو سرق الغنم
او البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع والاطلاق محمد عدم القطع في ما اذا لم يكن معها حافظ
لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا يقطع وهكذا في المنتقى عند ابي حنيفة واطلق
خواهرزاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق
بخلاف غيره كذا في فتح القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها
سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم تاوي الى بيت في الليل بني لها
عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا
منفردا في الصحراء او المراح وفي الحاوي اتخذ من الحجر او الشوك حظيرة وجمع فيها الاغنام وهو نايم عندها
قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ او لم يكن وعليه عامة المشايخ انتهى واشار بالحصر الى ان الثياب
لبسه عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او قلنسوة او منطقة او سرق من امراة نايمة حليا عليها
لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل ملاءة وهو لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا في المجتبى وقيد بما
ليس بحرز لما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه
او تحت راسه لا يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع **قوله** ولو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا
ولم يخرجه من الدار لا اي لا قطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه
بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه
او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع
بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب
بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار وهو الصحيح لانه يجب مع الشبهة **قوله** وان اخرجه من حجرة الى الدار

نايم صح

او اغار

٢١

او اغار من اهل الحجر في حجرة اخرى او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه
قطع • بيان لاربع مسايل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه
يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان
يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والا فهي المسئلة السابقة
التي لا بد فيها من الاخراج من الدار • الثانية لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة قال اغار الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع
الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ المال ثم القاه في الطريق ثم خرج واخذه فانه يقطع وقال
زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة اعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو مضيع لا سارق وكذا لو
اخذه غيره • الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق
لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه فيشمل ما اذا علقه في عنق كلب
وزجره ولو خرج بغير زجر لا يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع
نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه في طاير فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل ما لو القاه
في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء
بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية **قوله** وان ناوله
آخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا اي لا
يقطع في هذه المسايل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله
آخر خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه
والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد اطلقه فشمل ما اذا اخرج الداخل يده وناولها
الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل
المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير واما الثانية وهي ما اذا
ادخل يده في بيت واخذ فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز فقيد بالبيت لانه
لو ادخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف
ما اذا شق الجوالق فلا بد من ما فيه من الدراهم فاخذ لا يقطع لعدم الهتك واما الثالثة وهي ما اذا طر
صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر لا يبقى الصرة من داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم
يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر
تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذكر الشمني ان المراد بالصرة
بعض الكم المشدود فيه الدراهم وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس العلة
فيقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل لانه ياخذها
من خارجه وفي فتح القدير بما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع
انما بناه على قول ابي يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال انتهى واما الرابعة وهي ما اذا سرق
من قطار بعيرا او حملا عليه فلانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة العدم اطلقه فشمل ما اذا كان
معها سايق او قايد او لم يكن لان السايق او القايد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ
حتى لو كان معها من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة الحمل لانه لو
شق الجوالق في الحمل وهو يسير واخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هتكا

للحرز بخلاف ما اذا اخذ الجوالق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط
فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف فمن يحفظه او في فسطاط
آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير **قوله** وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع ورّبه
يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز وقد مشا
كل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

قوله وتقطع يمين السارق من الزند لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمعنى
يديهما وحكم اللغة ان ما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى
والافصح الجمع واما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد
اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الآية وقد قطع عليه السلام
اليمين والصحابة واما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكور كما في المغرب فلانه
المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم او
ضعفهم **قوله** وتحسم اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه
لو لم تحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم ان
تغمس في الدهن الذي اغلي وفي فتح القدير ثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي
واحمد انه يسن تعليقه في عنقه لانه عليه السلام امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة **قوله** ورجله اليسرى ان
عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المصنف بهاية القطع من الرجل لانه يقطع من الكعب
عند اكثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان
عليا كان يفعل ذلك ويدع له عقبا يمشي عليها **قوله** فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع لقول
علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج
بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه
نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه وما ورد من
الحديث من قطع يد اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او حمله على
السياسة وتمامه في الاصول من بحث الامر وفي الطحاوي السراجية للامام ان يقتله سياسة كذا
في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس واثبته في المجتبى ولم يذكروا متى تقبل توبته ويظهر
وفي غاية البيان معزيا الى النافع انه يحبس حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح **قوله** كمن سرق
وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواهما او رجله اليمنى مقطوعة يعني لا يقطع في هذه
المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام
البطش بالابهام قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فوتها
لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع
تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد
بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها
قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق
ليسال عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان قطع
يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه
انتهى **قوله** ولا يضمن بقطع يده اليسرى من امر بخلافه اي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا
في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقال لا شيء في الخطاء ويضمن في العمد وقال

وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد من الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين
واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع
فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما
انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي
ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يعد اتلافا كمن شهد في غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وفي هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن
ايضا هو الصحيح قيد بالامر لانه لو قطعه احد قبل الامر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في
الخطا اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي
بالقطع كالامر في الصحيح فلا يرد في المصنف وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع
يده ولم يعين اليمين فلا ضمان في القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج
السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر ان كان عمدا كما في فتح
القدير ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا ولا لو افعلى طريقته انه وقع حدا فلا ضمان في السارق
لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وفي طريقة غيرهم وقوعه حدا فهو ضامن في
العمد والخطا **قوله** وطلب المسروق منه شرط القطع اي وطلبه المال فلا قطع بدونه
لان الخصومة شرط لظهورها الطلقة فيشمل ما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لاحتمال ان يقر له
بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وبما ذكرنا ظهر
ان ما في التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا
ينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن ابي يوسف وليست هي عبارة البدائع فان
عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغائب
لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الى آخره
وفي البدائع ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من
صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع في اصله فالجهالة
اولى انتهى ولم يعين المصنف مطلوب المسروق منه فاشتمل شيئين احدهما طلب المال وبه جزم الشارح
ثانيهما طلب القطع واشار الشمني الى انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف
الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا
للعبد لم يتقيد به مالا كان او عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة
بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك
طلب القطع الا ان يقال انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما
هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلب القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد
قوله ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا اي لو كان المسروق منه والاصل فيه ان كل من كان
له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع
بفتح الدال والمستعير والمستبضع والمضارب والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومتولي
المسجد والاب والوصي فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع واراد بصاحب الربا
ان يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرقت منه العشرون فيقطع السارق بخصومته هنا لان
هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ الشراء فاسد بمنزلته واما العاقد الآخر من عاقدي الربا فانه
بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمني وفي فتاوى قاضي خان
من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل

بخلاف الوديعة ثانيا في الوديعة يكون للمودع ان ياخذها من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول
في اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد في الوديعة انتهى فينبغي ان لا يقطع بطلب
الملتقط كما لا يخفى **قوله** ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من هولاء الثلاثة لان الخصومة
انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن
والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته
وصرح في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب
الغاصب **قوله** لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع يعني لو قطع سارق
بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولاية ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال
غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية
الخصومة في الاسترداد لحاجته اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع لانه لو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد
فصار كالغاصب كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد
امانة ولا ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع قلنا بل ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع
فالحق ما في الهداية من التفصيل واختار في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا
ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني
الى المالك ان كان حاضرا والا يحفظه كما يحفظ اموال الغيب **قوله** ومن سرق شيا ورده قبل
الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع بيان
لاربع مسايل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة
شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة قيد
بالرد بما قبل الخصومة اي قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء
الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا كذا في الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع
وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو
حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين والمراد بالخصومة الدعوى والشهادة او الاقرار فلو ادعى ولم
يثبت ثم رده ينبغي ان لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رباعية لان الرد اما يكون بعد الترافع
الى القاضي قبل الدعوى او بعدها قبل الثبوت او بعدهما قبل القضا او بعد الثلاثة فلا قطع في الاولين
ويقطع في الاخيرين واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده
وجده ووالدته وجدته سواء كانوا في عيال المالك او لا لان لهم شبهة الملك فتثبت به شبهة الرد
بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي
الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه
وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان مكاتبا لان ما له له رقبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من
يعولهم لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله الثانية لو ملكه بعد القضا بالقطع فلان الامضا من القضا
في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده
واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضا اطلقه
فشمل البيع والهبة لكن بشرط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية الثالثة لو ادعى السارق
ان المسروق ملكه بعد ما ثبت السرقة عليه بالبينة او بالاقرار فلا قطع سواء اقام بينة او لم يقم
لان الشبهة دارئة للحد فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق
شيا قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضا لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه

عند الامضا

عند الامضاء لما ذكرنا اطلقه فشمل ما اذا انتقص السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في
بلد والقطع في بلد اخر القيمة فيه انقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين لو
نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر
فغير مضمون فافترقا **قوله** ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا اي السارقان المقران
لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة
اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القضاء او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان
فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت انا وفلان وزنيت انا وفلانة فانه يحد المقر وان انكر
فلان وقوله قال احدهما هو مالي تمثيل والا فالمراد ان احدهما اذا ادعى شبهة اي شبهة كانت فانه يسقط
القطع عنهما كما في شرح الطحاوي **قوله** ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي
الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر
بتوهم حدوث الشبهة وبيانه ان الغايب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتماله دعوى الغايب شبهة
الشبهة فلا تعتبر **قوله** ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه لان اقرار العبد على
نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة
في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح
بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال
باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه اطلق العبد فشمل الماذون والمحجور عليه وخالف محمد في
المحجور فقال لا يقطع وخالفه ابو يوسف والمقضي ان المال للمولى واطلق في القطع فشمل ما اذا صدقه
المولى او كذبه والخلاف فيه فقط واطلق في السرقة فشمل القايمة والمستهلكة واشار بالرد المفيد
لبقايها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا واشار بالقطع الى ان العبد كبير اذ لا قطع
الا على مكلف فان اقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه
ان كان قايما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان
قايما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو
ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المسروق منه كما في الذخيرة لكن يشترط حضور
المولى عند اقامة البينة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس بشرط واما حضرته عند الاقرار
بالحدود فليس بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي **قوله** ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين
لو كانت قايمة لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي
القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما
يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه
فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه اطلقه فشمل ما اذا اهلك العين
او استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده كما في المجتبى وخرج في رواية
الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة
ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك
اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها
في حق الهلاك لانتفاء المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع
الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان في الاموال والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع
وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهى
لان في الاول يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال واطلق في قيام العين فشمل ما اذا كان السارق

لم يتصرف فيها او باعها او وهبها فانها توخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف لبقائها في ملك مالكها وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة فهي لم يضمن لاحد وكذا لو هلكت في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهى **قوله** ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا يعني عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية واذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل في هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد وسرقها منه بالاختصام في البعض ولذا اطلق المصنف فشمل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان المتعدد وحضر الكل وقطع للبعض وحضر البعض فقط **قوله** ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع كما اذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه وعن ابي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق فشمل ما اذا كان فاحشا او يسيرا الكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثبوت عليه فانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الجبازي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبعا لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل تعيب به فقط ويرد على المصنف شيئان احدهما ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان هذا الاختيار يسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلافا فله تضمين اليمين من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وهذا الاتلاف ان ينقص اكثر القيمة فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا لكان اولى ولا بد ان يكون قيمة الثوب نصابا بعد الشق **قوله** ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اي لا قطع عليه لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه الحاقه فشمل ما اذا ساوت نصابا بعد الذبح وقيد بعدم القطع لانه يضمن قيمتها للمسروق منه **قوله** ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها اي لو صنع السارق وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل في قوله لانه لم يملكه وقيل في قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه واشار الى انه لو صنع المسروق من النقد آنية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد لانه في الحديد والرصاص والصفر ان جعله اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاسبيجابي انه لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع **قوله** ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا يضمن بيان لثلاثة احكام الاول وجوب القطع وان صبغه السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ فصار كما اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده الى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون

الصبغ

الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي افاده بقوله ولا يضمن اي لا يرده ولا يضمنه حالة استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قيد بكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب لانه لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن انتهى وهو مقيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يوخذ منه الثوب **قوله** ولو اسود يرد اي لو صبغه السارق اسود يرده على المالك يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسون في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الاحمر والله سبحانه وتعالى اعلم

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني ان لا يكون في مصر او ما هو بمنزلته كما بين المصرين او القريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس **قوله** اخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل او قتل وصلب بيان لاحوال قاطع الطريق فبين انها اربع الاولى لو امسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها في احد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض لان النفي يعني الحبس لانه نفي عن وجه الارض وقد عهد عقوبة في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير وفي الهداية ويعزر ايضا لمباشرته منكر الاخافة انتهى واطلق في اخذ فشمل ما اذا كان باذن الامام او لا ولم يبين ما به التحقق قصدهم لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين واما قطع الطريق حقيقة فبالقتل او اخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق كما قاله الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه يبتني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن لحصولها امارات ظاهرة فصح ان يكون غاية للحبس الثانية ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين احدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهو ان يكون لمسلم او ذمي فخرج مال الحربي المستامن الثاني ان يكون نصابا ولم يصرح به للاكتفاء بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع في من اصابه اقل من نصاب وهو المراد بقوله او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بناء على ان الاجزية متوزعة في الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته افحش من السرقة الصغرى غلظ فقطع في من الكتابة اقل من نصاب كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة ان يوخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم ياخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم واشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى بما رتبه ولذا قال في المجتبى

وبقتل الكل في الحالة الثالثة حدا والقاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من احدهم سواء قتلهم بسيف او حجر او عصى وغيرهما ونصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة انتهى ؛ الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر على القتل واما ان يقتصر في الصلب وهكذا في الهداية ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه

قوله ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت تشهيرا له واستبعادا للموت ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر الرواية كما في المجتبى وهو الاصح وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب ويترك ثلاثة لانه لا يصلب اكثر منه توقيا عن تاذي الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى

قوله ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان اولى لانه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى **قوله** وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى تجري الاحكام في الكل بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق

قوله والعصا والحجر كالسيف لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة **قوله** وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح ؛ بيان للحالة الخامسة ان ياخذ المال ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لاجل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال **قوله** وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فان الولي اوعفى بيان للمسائل التي لا حد فيها وهي ست مسايل ؛ الاولى لو جرح ولم يقتل ولم ياخذ مالا فانه لا حد في هذه الجناية فتظهر حق العبد فيقتص منه فيما فيه القصاص وياخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك للمجروح لا للولي فان افضى الجرح الى القتل ينبغي ان يجب الحد ولما كان اخذ الاموال الموجب للحد هنا النصاب كان اخذ ما دونه بمنزلة العدم فلو اخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا اذا اخذ ما لا يقطع فيه كالاشياء التي يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا قتل لا يجب الحد ايضا وفيه طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع من الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرايب وامر بحفظها في الفوايد الظهيرية وهذا من اعجب المسايل من ان زيادة الجناية اورثت الخفة ؛ الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثنا المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في الهداية وانما قيد في المختصر القتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه

فقيل

فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد في الاصل ؛ الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العامد اطلق في ذي الرحم المحرم فشمل ما اذا لم يكن مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد في ما ذكرنا وان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا واشار بذي الرحم المحرم الى انه لو كان في المقطوع عليه شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عمد لا تعقله العاقلة ؛ الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذ وهو قايم في يده وضمانه ان هلك او استهلك ؛ السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقدمنا المفتى به **قوله** ومن خنق في المصر غير مرة قتل به اي مرارا كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيضرب فيدفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية في العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثقل وصرح الشارح بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ؛ ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب في ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز كما لو راه الامام مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو راه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا انتهى وفي التجنيس رجل ادعى على اخر بسرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى المفتي يجب ان تطابق الشرع كمن هو معروف بالسرقة وجد رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذ وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر لتوبته مشروع ؛ رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير ؛ اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث انتهى ؛ وفي الذخيرة رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحالة وقد ظهرت السرقة في يد رجل اخر كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لان الكل حصل بسببه وهو متعد في هذا التسبب هكذا ذكر الامام

في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اشبه مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية
لانه مبعد السطح باختيار وقيل هو مستقيم في حق الدية ايضا لانه مكره في السقوط للفرار من حيث المعنى لانه
انما قصد الفرار خوفا في نفسه من التعذيب انتهى ولم ار في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقريزي في
الخطط يقال ساس الامر سياسة بمعنى قام به وهو سايس من قوم ساسة وسوسة للقوم جعلوه يسوسهم
والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه اي من طبعه فهذا اصل وضع السياسة
في اللغة ثم سميت بها القانون الموضوع لرعاية الاداب والمصالح وانتظام الاحوال والسياسة نوعان
سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس
في السياسة الشرعية كتبا متعددة وسياسة ظالمة فالشريعة تحرمها الى اخر ما ذكر من النصف الثاني
عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى اعلم

كتاب السير

مناسبته للحدود من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمه
عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة من الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي
فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان
الشرع في امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر
لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير
والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع من القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة
من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي من الغزو والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا
وعند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية **قوله** الجهاد فرض كفاية ابتداء افاد بقيد الثلاثة احكام الاول
كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله واليوم الاخر وتعقب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجيب
بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل لا يصيرها ظنيا واما غيرهما فخص النص انما لم يتعلق به لانه مقيد
بمن يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فلم تدخل المرأة فيه واما الاحاديث الواردة
فيه فظنية لا تفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية
ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما واما قوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم
القيامة فدليل في وجوبه وانه لا ينسخ وهو معنى قوله لا يضمن هذا الثاني كونه على الكفاية لانه ما فرض
لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض
سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والادلة المذكورة وان كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين
الحسنى ولو كان فرض عين لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض
وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفير عاما انه متطوع في هذه الحالة والاكثر على انه فرض
كفاية وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتارخانية هذا وفضله عظيم كما نطقت به الاحاديث
النبوية وفي الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل من صلاة الليل وفي فتح القدير من توابع الجهاد
الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واطلقه
في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث
افتراضه وان لم يبدونا للعمومات واما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية الطلقة فافاد
انه لا يتقيد بزمان وتحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات **قوله** فان قام به قوم سقط عن الكل
والا اثموا بتركه بيان لحكم فرض الكفاية وفي الولوالجية ولا ينبغي ان يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم

٢٥

الاعداء فان ضعف اهل الثغر عن المقاومة وجب عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بانفسهم
والسلاح والكراع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما **قوله** ولا يجب على صبي وامرأة
وعبد واعمى ومقعد واقطع لان الصبي غير مكلف وكذا المجنون والمرأة والعبد مشغولان بحق الزوج والمولى
وحقهما مقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس على الاعمى حرج الخ في المرأة والعبد
وقيده في فتح القدير بعدم الاذن اما لو امر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب ان يكون فرض كفاية
ولا نقول يصير فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لان طاعتهما
المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك
والفرض سقاوته فيهم قبل النفير العام انتهى وفيه نظر لان المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمرها
بل فيما يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان في مباشرته اضرارها فانها تأثم على تقدير فرض الكفاية وترك
الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب ان يأذن للصبي
المراهق اذا طاق القتال بالخروج له وان كان يخاف القتل لان فيه تعذيبه لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة
وقيل ركن الاسلام السغدي بان لا يخاف عليه وان يرمي بالحجر فوق الحصن او بالنشاب اما ان كان يخاف عليه
بان يخرج للبراز فليس له ان يأذن له في القتال انتهى واشار بالمرأة والعبد الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد
ما لم يقض دينه فان لم يكن خلف وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان بالمال كفيل
كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد
ان له ان يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على الكفيل لو انفرد اختصاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له
الداين ولم يبرئه فالمستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان يبدأ بما هو الاوجب فان غزا فلا
باس وهذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل
الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة بقضائه انتهى والى انه لا يخرج
الى الجهاد الا باذن الوالدين فان اذن له احدهما ولم يأذن له الاخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من
ان يمنعانه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين اولى
فان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فاذن له ابو الاب وام الام ولم يأذن له الاخران فلا باس
بالخروج لان ابا الاب قائم مقام الاب وام الام قائمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين واما سفر التجارة
والحج فلا باس بان يخرج بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير
اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في
التجنيس وتعبيره بالحرمة في فتح القدير تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البزازية ولك العلة في التحاق
الخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز لان يجوز للعلم اولى انتهى وهذا كله اذا كان
ابواه مسلمين واما اذا كانا كافرين او احدهما فكرها خروجه الى الجهاد او كره الكافر ذلك فعليه ان يتحرى فان
وقع تحريه على ان الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان كان لاجل كراهة
قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي ان لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها ان ما سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد
فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امرأته انتهى وفي التتارخانية فان كان
عنده الرجل ودائع واربابها غيب فان اوصى الى رجل ان يدفع الودائع الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد
والعالم الذي ليس في البلد احد افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل عليهم من الضياع **قوله**
وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا
باقامة الكل فيفترض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف
ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج وافاد خروج الولد بغير اذن والديه
بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما كذا في الذخيرة

ولا بد من قيد اخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع
ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان
كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة بغتة من بلاد المسلمين فيجب على جميع اهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم
يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية او تكاسلوا وعصوا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا او عجزوا وجب على من يليهم
على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا
يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم
على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة
اذا دخل المشركون ارضا واخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة
كان عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوهم من ايديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا دخلوا ارض الحرب وكذلك في حق
النساء والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال وذراري اهل الذمة
واموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واموالهم انتهى وفي البزازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب
على اهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد انتهى ومقتضى ما في الذخيرة
انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا
يقبل خبره في ذلك لانه خبر اشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي السلطان يقبل خبره
عدلا كان او فاسقا انتهى **قوله** وكره الجعل ان وجد فيء والا لا اي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه
الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وان تحققت الضرورة فلا باس ان يقوي
المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده انه عليه السلام اخذ دروعا من
صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم
ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا
بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية
واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال فيء وكان فيه
شيء من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع
ولذا لم يذكر الفيء في الذخيرة والولوالجية انما ذكرا مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا
على الجهاد بنفسه وماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله قال تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وحق الجهاد
ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان ياخذ من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي
ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام
كفايته من بيت المال فان اعطاه كفايته لا ينبغي له ان ياخذ من غيره جعلا والا فله ان ياخذ الجعل من غيره
قال ركن الاسلام علي السغدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال لتغزو به فهذا استئجار على الجهاد
واما اذا قال خذه لتغزو به عني فهذا استئجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي ان يكون مسئلة الحج على هذا التفصيل
واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اغز بهذا
المال عني فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة اهله كمن يدفع الى اخر مالا ليحج عنه وان اغز به
فله صرفه الى غيره كمن دفع مالا ليحج به لانه ملكه المال واشار اليه اشارة فله ان لا ياخذ باشارته
كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب فالبسه كان له ان لا يسكنها وان لا يلبسه وفي شرح السير
ان للمدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله في كل حال لانه لا يتهيأ له الخروج الا بهذا وكان من اعمال
الجهاد معنى ويتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض او غيره فاراد ان يدفع الى غيره اقل مما اخذ
ليغزو به فان كان مراده امساك الفضل لرب المال فلا باس به وان كان مراده الامساك لنفسه ففي

الوجه الاول

الوجه الاول لا يملك ذلك لانه ما ملكه بل اباح له الانفاق على نفسه في الغزو وفي الثاني يملكه لان له
ان لا يغزو اصلا كذا في الذخيرة مختصرا وفي الظهيرية وينبغي ان تكون الوية المسلمين بيضا والرايات سودا
والرايات للقواد وينبغي ان يتخذ لكل قوم شعارا حتى اذا ضل رجل من رايته نادى بشعاره والمرجع في ذلك بواجب
والشعار العلامة والخيار الى امام المسلمين الا انه ينبغي له ان يختار كلمة دالة على ظفرهم بالعدو وتطرق
التفاؤل ويكره للغزاة اتخاذ الاجراس في دار الحرب لانه يدلهم على المسلمين اما في بلاد الاسلام فلا باس به ولا
باس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو وينبغي
ان يكون امير الجيش بصيرا بامر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا ممن يمنعهم عن الفرصة
وينبغي للامام ان يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا كذا
في الظهيرية مختصرا **قوله** فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام اي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم يقال
حاصره العدو محاصرة حصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به بطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام
احمد عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما الا دعاهم وفي الصحيح امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولم يذكر المصنف
ما يصير الكافر به مسلما وهو نوعان قول وفعل والكفار اقسام قسم يجحدون البارئ جل وعلا واسلامهم اقرارهم
بوحدانيته وقسم اقروا بوحدانيته وجحدوا برسالة نبيه صلى الله عليه وسلم واسلامهم الاقرار برسالته
صلى الله عليه وسلم فالاصل ان كل من اقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي
اما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في وقته عليه السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي
صلى الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق لا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين
الاسلام لانهم يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل كذا صرح به محمد رحمه الله وانما شرط مع التبري
اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية ولو قال النصراني
محمد رسول الله حق قال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول الله الى العرب والعجم لا يصير مسلما لانه يمكنه
ان يقول هو رسول الى العرب والعجم الا انه لم يبعث بعد فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني
وان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث
وبالقدر خيره وشره من الله تعالى لانها من شرائط الاسلام كما في حديث جبريل قلنا الاقرار بهذه الاشياء وان لم
يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابي
انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال انا على دين الحنيفية ولو قال
الذمي للمسلم انا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى فالحاصل ان الكتابي اليوم اذا اتى بالشهادتين
لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله
او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا والذي
افتي به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما
صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه فاذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا ان يعود الى الاسلام فيترك
انتهى وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة لانه لا يسمع من اهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا
قيده محمد بالعراق واما بالفعل فان صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا صلى وحده الا اذا قال الشهود
صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واما اذا صام او ادى الزكاة او حج لم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وعن
محمد انه اذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم باسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وان صلى
خلف امام ثم افسد لم يكن مسلما واذا قرأ القرآن او صلى على محمد لم يكن مسلما ايضا واما الاذان فان شهدوا
انه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الاذان في السفر او في الحضر وان قالوا سمعناه يؤذن في
المسجد فلا شيء حتى يقولوا هو مؤذن وان قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة له

والكرائي للامام

مطلب الذمي اذا تلفظ بالشهادتين
والعبد من يحكم باسلامه

فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي ان يكون ذلك في الكتابي بناء على انه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين
قوله فان اسلموا والا الى الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية للحديث المعروف
وسياتي التصريح من المصنف ان مشركي العرب والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل اما الاسلام واما السيف
فلا يدعوا اليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على اطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي واذا اسلموا ترك اموالهم
وتجعل اراضيهم عشرية ونامرهم بالتحول من دارهم الى دار الاسلام لان المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فان
ابوا اخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا
اذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الاسلام وان كان متصلا لا يومرون بالتحول وفي التتارخانية
وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم انه انما ياخذها منهم في كل سنة مرة
وان الغني يوخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن المتوسط كذا انتهى **قوله** فان قبلوا فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا وسياتي في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير وان عقدهم على الخمر
كعقدنا على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقدمنا ان الذمي يواخذ بالحدود والقصاص
الا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب النكاح انهم اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر او شهود او في عدة نتركهم وما يدينون
بخلاف الربا فانه مستثنى من عقودهم **قوله** ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
اي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولان
بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤونة
القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار
كقتل النسوان والصبيان اطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية
انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد
عليه في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة
ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام وفي فتح القدير ولا شك ان في بلاد الله تعالى
من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية
وان كانوا قوما قد بلغهم الاسلام الا انهم لا يدرون ايقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم
حتى يدعوهم الى الجزية انتهى **قوله** وندعو ندبا من بلغته اي الدعوة مبالغة في الانذار ولا
يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان
يغير على ابنى ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع بالشام اطلق الاستحباب وهو
وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة
الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم كذا في فتح القدير **قوله** والا نستعين بالله تعالى
عليهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا
ونقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية الى اخره اما الاستعانة فلانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر
لاعدائه فيستعان به في كل الامور واما نصب المجانيق فلانه عليه السلام نصبها على الطائف
واما الحريق ونحوه فلانه عليه السلام احرق البويرة وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا
زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا
اطلق في الاشجار فشمل المثمرة وغيرها كما في البدائع واطلق في جواز فعل هذه الاشياء وقيده في فتح
القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح
باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها وفي الظهيرية ولا يستحب رفع الصوت في الحرب
من غير ان يكون ذلك مكروها من جهة الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فان كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين

فلا باس به وعن قيس بن عبادة قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث
الجنائز والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ قال الامام شمس الائمة السرخسي ففي هذا الحديث بيان
كراهة رفع الصوت عند سماع القران والوعظ فتبين به ان ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه
لا اصل له في الدين وتبين به انه يمنع المتقشفة وحمقى اهل التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق
الثياب عند السماع لان ذلك مكروه في الدين عند سماع القران والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء ويستحب
للمجاهد في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه
العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب
الى توفيرها وتطويلها ليكون اهيب في عين من يبارزه والحاصل ان ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب
الى اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين انتهى واما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا فلان
فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه قل ما يخلو
حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه اطلق في بعضنا فشمل الاسير والتاجر والصبيان لكن
يقصد الكفار بالرمي دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة
وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة
المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذر
الضمان ولما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر فقضاؤه ليس في دار الاسلام بل في
دار الحرب كذا في العناية قيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او
ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي ولو اخرج واحدا من عرض الناس حل اذا قتل
الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى وان كون المسلم
او الذمي فيهم بالفرض موقع الغرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وغيرها فان كان المسلمون في سفينة فاحترقت
السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو القوا انفسهم في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا انفسهم
في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وان استوى الجانبان ان اقاموا احترقوا وان اوقعوا انفسهم غرقوا
فهم بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم في الماء
لانه يكون اهلاكا بفعلهم انتهى **قوله** ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لان فيه
تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة
للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو وما في الكتاب هو
الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا اطلق المراة فشمل الشابة
والعجوز للمداواة او غيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان جيشا يومن
عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفي المغرب ولم يرو في تحديد السرية نص وتحصل
ما ذكر محمد في السير ان التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية
انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد
اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليلون يسيرون بالليل
ويكمنون بالنهار انتهى وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر الفا لما روي انه عليه السلام
قال لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه انتهى وظاهر مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره
اخراج المراة مطلقا وخصوه بالعجائز للطب والمداواة والسقي ويكره اخراج الشواب ولو احتيج الى المباضعة
فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر والاولى عدم اخراجهن اصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المراة القتال
الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم واراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به
فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في سرية لانه اذا دخل رجل

مسلموا اليهم بالامان لا باس بان يحمل المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي
الذخيرة قال محمد في اهل الثغور التي تلي ارض العدو ولا باس ان يتخذوا النساء وان يكون لهم فيها الذراري
وان لم يكن بين الثغور وبين ارض العدو وارض المسلمين اذا كان الرجال يقدرون على الدفع عنهم والا فلا
ينبغي **قوله** ونغدر ونغل ونمثل اي نهينا عنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة
المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول في المثلة بالرجل اذا مثل به بوزن انصر مثلا
ومثلة اذا سود وجهه وقطعت انفه ونحو وذكر في الفائق وفي فتح القدير واما من جنى على جماعات
جنايات متعددة ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذني رجل وفقأ عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا
شك في انه يجب القصاص لكل واحد اداء لحقه لكن يجب ان يستانى بكل قصاص من بعد الذي قبله الى ان يبرأ
منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص
حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا
باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينثنه فضربه فقطع يده وانفه ونحو
ذلك انتهى وفي الظهيرية ولا باس بحمل الرؤس اذا كان فيه غيظ المشركين او عظماء المبارزين الا ترى
ان عبد الله بن مسعود حمل راس ابي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى القاه بين يديه
فقال له هذا راس عدوك ابي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله اكبر هذا فرعوني وفرعون امتي
كان شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى وامته ولم ينكر عليه ذلك انتهى **قوله**
وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا اي نهينا عن قتل
هؤلاء لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى
والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس وقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم
امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت واما اذا كان لاحدهم راي في الحرب او كان ملكا
فقد تعدى ضرره الى العباد وكذا يقتل من قاتل منهم دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة وغير المكلف
شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل
العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان امكن السبي وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح وفي
التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال
ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة
وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله
اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وخرج عن حدود العقلاء المميزين فحينئذ يكون
بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ يجوز قتلهم اذا راى الامام
ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى وفي الذخيرة ويقتل الاخرس والاصم والمقطوع
اليسرى وفي التتارخانية ولا يقتل من في بلوغه شك ولا باس بنبش قبورهم طلبا للمال واذا كان
بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امراة
ولا صبيا ولا معتوها ولا اعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليمنى لان
هؤلاء يولد لهم ففي تركهم عون للمشركين واما الشيخ الفاني الذي لا يلقح فان شاء اخرجه وان شاء تركه
وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا ممن لا يصيبون النساء وكذلك العجوز التي لا يرجى
ولدها فان شاء الامام اخرجهم وان شاء تركهم انتهى وفي البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا
فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد

قوله و

قوله وقتل اب مشرك اي نهينا عن ابتدائه بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه
يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه ولو قتله لا شيء عليه لعدم العاصم **قوله**
وليابى الابن ليقتله اي ليمتنع الابن من اطلاقه وقتله ليقتله غيره لان المقصود يحصل من غيره من غير اقتحام
الماثم فاذا ادركه في الصف يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجئه الى مكان ولا
ينبغي ان ينصرف عنه الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا ولو قال المصنف وقتل اصله المشرك لكان
اولى لان هذا الحكم لا يخص الاب لان امه واجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب فلا يبتديهم بالقتل
وخرج فرعه وان سفل فللاب ان يبتديء بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد
الدين فكذا بترك القتل واما في الرجم اذا كان الاب احد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه
مثلا بحصاة **قوله** ونصالحهم بمال لو خيرا لقوله تعالى فان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله
عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى
اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح امنوا على انفسهم واموالهم
وذراريهم والتزمنا ما شرطوه وصار في حكمهم كما في الولوالجية اراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة
اي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروي لتعدي المعنى الى ما زاد عليها وقيد بالخير لانه لا يجوز
بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واطلق في قوله ولو بمال فشمل المال المدفوع منهم الينا وعكسه والاول ظاهر
اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال اولى وان لم يكن اليهم حاجة
به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والماخوذ منهم يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر والثاني لا يفعله الامام لما فيه من
اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لانه دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وفي
الولوالجية لو دخل الموادعون بلدة اخرى لا موادعة معهم فغزا المسلمون تلك البلدة فهؤلاء امنون لبقاء
الامان ولو اسر من الموادعين اهل دار اخرى فاستولى عليه المسلمون كان فيئا لان حكم الموادعة بطل في
حق الاسير انتهى وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئا لا يملكه وكذا اذا اغار المسلمون عليهم
وسبوا قوما منهم لم يسع المسلمين الشراء من ذلك السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم دارنا بغير امان
لا يتعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة الامان والعصمة انتهى واطلق في المصالح ولم يقيده بالاهل
لان موادعة المسلمين لاهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على مال ولم يعلم الامام بذلك فان
مضت المدة اخذ وجعله في بيت المال وان علم بها قبل مضيها فان كان فيها خير امضاها واخذ المال
والا ابطلها ورد المال ونبذ اليهم وان كان بعد مضي البعض رد كل المال استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم
ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد مضي سنة فانه يرد الثلثين لتفريق
العقود هنا بتفريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو وادع المسلمون اهل الحرب على ان يؤدوا
كل سنة مائة راس الينا وفيها حر فان كانت من انفسهم واولادهم وذراريهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان
فلا يجوز استرقاقهم وتمليكهم وان صالحوا على مائة راس باعيانهم اول سنة على ان يكون اولئك لهم ثم يعطوهم
كل سنة مائة راس من رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتمامه في المحيط وذكر الولوالجي وهذا كله اذا
وقع الصلح على ان يكونوا مبقين على احكام الكفر فان وقع الصلح على ان يجري عليهم احكام المسلمين فقد صاروا
ذمة ولا يسع المسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا احكام الاسلام صاروا من جملة اهلها
قوله ونبذ لو خيرا لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا وابقاء العهد تركا للجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته
لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا اخرجوا من حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم

مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك
لانه طرح له وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلابد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ
يكون في الوجه الذي كان عليه الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان
امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن ولو هذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه
قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا
فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه في يدنا بامان كذا ذكره الولوالجي **قوله** وتقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم
لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه الخلق في خيانة ملكهم فيشمل ما اذا كان باتفاق الكل او بفعل
بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم
لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل وانما ينتقض في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسرهم فانهم
وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد **قوله** والمرتدين بلا مال وان اخذ لم يرد اي نصالح المرتدين حتى
ننظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم لجواز ان يزول تأخيرهم فتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز
اخذ الجزية منهم وان اخذ لم يرده لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى
ولا يؤخذ منهم شيء وصرح الشارح بان اموالهم معصومة فظاهر انه اذا اخذ شيء لاجل الصلح يرد عليهم
وفي فتح القدير يرد عليهم بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولا يردها حال الحرب لانه اعانة لهم انتهى واطلق
في جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد
على الردة وذلك لا يجوز وكذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح **قوله** ولم نبع سلاحا منهم
لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين
فيمنع من ذلك وصرح الشارح بعمومه اراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم في الحرب فدخل الكراع والحديد
لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون منهم فيعودون حربا
علينا سواء كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص لانه عليه السلام
امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء
او النقض قال الفقيه ابو الليث وليس هذا كما لو باع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بآلة
للمعصية وانما يصير آلة بها بعد ما يصير خمرا واما هنا فالسلاح للفتنة في الحال انتهى وفي كافي الحاكم فان
كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا اذا
استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله او شرا منه لم يمنع انتهى فما يمنع المسلم منهم ان يدخل به دارهم
وان خرج بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا او المسلم العبد **قوله** ولا نقتل من آمنه حر او
حرة لقوله عليه السلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد لانه من اهل القتال
فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى
وهو الايمان وكذا الامان فيتكامل كولاية الانكاح واجاز عليه السلام امان ام هانئ رجلا من المشركين
يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية واشارة فالصريح كقوله امنتك او لا تخافوا
منا ولا تذهلوا لا باس عليكم لكم عهد الله او ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه
بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم المشرك
تعال اذا ظن انه امان كان امانا وكذا اذا اشار باصبعه الى السماء فيه بيان اعطيتك ذمة اله السماء
والمشرك اذا نادى الامان فهو آمن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس بممتنع وهو ما رسيفه ورمحه فهو
فيء ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي دخول
اولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد الابناء دون اولاد البنات ولو طلبه لاخوته
دخل الاخوات تبعا دون الاخوات المفردات وكذا لو طلبه لابنائه دخل بناته كالآباء يدخل فيه الآباء والامهات

ولا يدخل

ولا يدخل الاجداد والعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه لقرابته دخل الولدان استحسانا وشرايطه
العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا
يصح امان الذمي وان كان مقاتلا واما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض واما
حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام واما اذا وجد في ايديهم مسلما او ذمي اسير فانه
يؤخذ منهم كما في التتارخانية قال محمد واذا امن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين
قتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا
دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى اهلها وتغرم النسا اصدقتهن لما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار
مسلمون تبعا لابائهم لكن انما ترد النساء بعد ثلاث حيض وفي زمن الاعتداد يوضعن على يدي عدل والعدل
امرأة عجوز ثقة لا الرجل ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة كذا في التتارخانية واما صفته فهو عقد غير لازم حتى
لو رأى الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البدايع **قوله** وينبذ لو شرا اي نقض الامام الامان لو كان
بقاؤه شرا لان جوازه للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في النقض نقض وعبارة
المصنف شاملة لما اذا اعطى الامام الامان بمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه وكما اذا آمنهم مسلم بغير
اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار الشارح في الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه ادبه
الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تفوت بالتاخير فيعذر وفي البدايع ان الامان في
وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بامرين اما بنقض الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر
واما بمجي اهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى مأمنهم
ثم يقاتلهم احترازا عن الغدر فان امتنعوا ان يلحقوا بمأمنهم اجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا
ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى
الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى مأمنه **قوله** وبطل امان ذمي واسير وتاجر وعبد محجور عن القتال
لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم والاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان
يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف الماذون في القتال لان
الخوف منه متحقق وصحح محمد امانه فيكون الامان من الذمي لان الامير لو امر الذمي بان يؤمنهم فامنهم فهو
جائز والمسألة في وجهين امان بقوله قل لهم ان فلانا امنكم او قال لهم منهم وكل في وجهين امان ان قال الذمي
قد امنكم او ان فلانا المسلم قد امنكم ففي الثاني يصح امانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذمي ان فلانا
امنكم صح وان قال امنتكم فهو باطل كذا او بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب
وامن جندا عظيما تخرج واسعة الى دار الاسلام فظفر بهم المسلمون فهم فيء بخلاف ما اذا خرج واحد منهم او عشرون
مع المسلم بامان فهو آمن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة اراد بقوله لا يصح امان الاسير
لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليهم لما امانه في حقه صحيح واذا صح امانه في حق نفسه
صار حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سواء فلا يأخذ شيئا من اموالهم بغير رضاهم وكذلك لا يأخذها كان للمسلمين وصار
لهم بالاستيلاء والاحراز بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصير ملكا لهم بالاستيلاء لا باس بان يأخذه ويخرجه الى دار
الاسلام انتهى وكذا قاله في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المحجور في حق باقي المسلمين اما امان العبد المحجور
في حق نفسه صحيح بلا خلاف والجواب في الامة كالجواب في العبد ان كانت تقاتل باذن المولى فامانها صحيح والا فلا
انتهى واطلق في امان الذمي فشمل ما اذا اذنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا اذنه الامام بالامان كما قدمنا
وبخلاف العبد الماذون في القتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية والفاسق يصح امانه وفي الخانية من فصل
اعتاق الحربي العبد المسلم اذا خدم مولاه الحربي في دار الحرب كانت خدمته له امانا له والله سبحانه اعلم

باب الغنائم وقسمتها

منه بمنع المستأمن حم

كان

الغنايم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح
وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة انتهى وفي المغرب الغنيمة ما نيل من اهل الشرك
عنوة والحرب قايمة وحكمها ان تخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع
الحرب اوزارها وتصير الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس انتهى **قوله**
ما فتح الامام عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج اي الجزية في رؤسهم والخراج في اراضيهم
والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع ما في شروح الهداية ان القسمة اتباع لفعله عليه السلام بخيبر وعدمها
اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك
قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني
ولا يخفى ان القسمة بعد اخراج الخمس وقيد بالاراضي لان في المنقول المجرد لا يجوز الرد اي المن عليهم لانه لم يرد به الشرع
فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج
غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا
لهم لانه كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد
والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول بقدر ما
يتهيا لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة وهو المن عليهم برقابهم واراضيهم فقط وقسمة الباقي وقتل الاسرى
او استرق او ترك احرارا ذمة لنا يعني ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم
مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا
ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة في ما نبين ان شاء الله تعالى
وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز وقيد بكون الخيار
للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين
في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه وعلى هذا لو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره
اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس الاسير الاخيذ والمقيد
والمسجون والجمع اسراء واسارى واسرى **قوله** وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء والمن لان في ردهم
تقويتهم على المسلمين وفي الفداء بهم معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استخلاص
الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف
الينا فلا يجوز عند الامام ابي حنيفة وجوزا ان يفادى بهم اسرى المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه ما مر
اطلق في منع الفداء فشمل الشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه كما في الولوالجية وشمل اطلاق الحر
واخذ المسلم الاسير عوضا منه واستنقاذه منا بمال ناخذه منهم قال في المغرب فداه من الاسير فداء وفدى
استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال والمفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته
وعن المبرد المفاداة ان تدفع رجلا وتاخذ رجلا والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى انتهى وفي الثاني خلاف
ففي المشهور من المذهب لا يجوز وفي السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة اشد الا باسرى بدر
ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو
مامون في اسلامه واما المن فقال في القاموس من عليه منا انعم واصطنع عنده صنيعة انتهى واختلفت
العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية هو
الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل او الاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين
انتهى ولا يصح الاول في كلام المختصر لانه هو عين قوله وحرم ردهم الى دار الحرب وانما حرم لان بالاسر ثبت
حق الغانمين فلا يجوز ابطاله بغير عوض كساير الاموال المغنومة وقيد بفداء الكفار لانه يجوز فداء اسرى
المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة الحرب كالثياب وغيرها ولا يفادون بالسلاح

كذا في

عنوة ابي عبيد

كذا في غاية البيان فظاهر الولوالجية انه يجوز فداء اسرى المسلمين بالسلاح والكراع اتفاقا **قوله**
وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق اي وحرم عقر المواشي لانه مثلة فيذبحها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح
ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق
قبل الذبح لانه منهي عنه قال في المحيط واشار الى انه يحرق الاسلحة والامتعة اذا تعذر نقلها وما لا يحترق
منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قال في المغرب عقره عقرا جرحه وعقر الناقة ضرب
قوايمها والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم وقيد بالمواشي احترازا عن النساء والصبيان الذين شق
اخراجهم فانهم يتركون في ارض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل واما
الصبيان فانهم يبلغون فيصيرون حربا علينا كذا في فتاوى الولوالجي وتعقبه في فتح القدير بانه اقوى من القتل
المنهي عنه في قتل النساء والصبيان اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه
لان الولوالجي صرح بانه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا فلا اشكال اصلا
والمسئلة مذكورة في المحيط ايضا وذكر بعده ولهذا قال علماؤنا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب في
رحالهم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة للكفار وقد
امرنا بضده انتهى وفي التتارخانية لنا ان اهل الاسلام متى كان في دار الحرب فيطا اهل الحرب النساء الاموات
قال يسعنا ان نحرقهن بالنار انتهى **قوله** وقسمة غنيمة ثمة الا للايداع اي حرم قسمة الغنايم
في دار الحرب لغير ايداع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنايم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته
ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا
والاصل عندنا انه لا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر
قبله ولو من اهل الحرب اذا اسلموا ابدانهم قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد امة من السبي ادعاه
بعض الغانمين قبله ويجب عقرها وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله
ولا ضمان على من اتلف شيئا من الغنيمة قبله كذا ذكر الشارح وفيه وظاهره ان جميع تلك الاحكام انما هي قبله
لا بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه لا ملك بعد الاحراز بدار الاسلام ايضا الا بالقسمة بدار الاسلام
فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو
كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك وحكم الاستيلاد والجارية بعد
الاحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم لو قسمت تلك الغنيمة في الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل
راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية والعرافة شركة
ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق
والقليل مائة او اقل وقيل اربعون قال في المبسوط والاولى ان لا يوقت بل يجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا في
فتح القدير وفي التتارخانية قال المتاخرون واحسن ما قيل فيه ان الجند اذا كان بحيث يتسع بهم الشركة
في الاغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كانت بحيث لا تتسع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة
انتهى وفيها وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا اعتق الامام عبدا من الخمس جاز عتقه وولاؤه لجماعة المسلمين
وليس له ان يوالي احدا انتهى وفي المحيط ولو وطئ جارية لا يحد ويؤخذ منه العقر ان وطئها في دار الاسلام
دون دار الحرب لانه اتلف منافع بضعها انتهى وهذا هو الظاهر لان الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شيء
وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد وكان هو المذهب قال وكذا اذا اتلف واحد من السبي او استهلك
شيئا من الغنيمة في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين ان يكون المستهلك من الغانمين او غيرهم وعبر
بالحرمة دون الصحة لانه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا او قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد
او اجتهد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة وقيد بغير الايداع لانها للايداع جائزة وصورتها ان لا يكون للامام
من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنايم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها

بالسيف

منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم في ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بضرر خاص
كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر في هذه الاجارة ابتداء كما اذا
نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر في الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء
وهو استهلك منه ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مالهم وفي الخانية ولو ان الامام
اودع الغنيمة الى بعض الجند قبل القسمة ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير واذا
اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام بشيء من اموال المسلمين ولم يقدر الرسول
ان يخرج الا فارسا ولبعض العسكر فضل فرس فلا باس باخذ فرسه على كره منه انتهى **قوله**
وبيعها قبلها اي وحرم بيع الغنائم قبل القسمة اطلقه فشمل ما قبل الاحراز وما بعده اما قبله لم يملكه
واما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه **قوله**
وشرك الردء والمدد فيها اي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة واذا لحقهم
المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع
حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك
فتنقطع شركة المدد والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون والمدد الجماعة
المتاخرون بالجند وافاد المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض او غيره وانه
لا يتميز واحد على آخر بشيء حتى امير العسكر وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير
وفي المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء انتهى وفي التتارخانية اذا قسم الامام
الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام عدلين فالقياس انه ينقض القسمة وفي الاستحسان
لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه انتهى **قوله** لا السوقي بلا قتال اي لا شركة للسوقي
في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر
فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال واشار
المصنف الى ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب او المرتد اذا اسلم ولحق بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل
صرح به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج
اذا اتجر في الطريق لا ينقص اجره انتهى **قوله** ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه
لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه وصرحوا في كتاب الوقف ان
معلوم المستحق لا يورث بعد موته في احد القولين وفي قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات
قبل خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة لم يورث نصيب المستحق لتاكد الحق فيه فان الغنيمة
بعد الاحراز بدارنا يتاكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع ان النصيب
يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على مسألة الغنيمة
وسياتي ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او آخرها
ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة وقبل البيع اما اذا مات بعد القسمة
او البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التتارخانية **قوله** وينتفع فيها بعلف
وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما رواه البخاري عن ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فناكل ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وهو
الاستحسان فيجوز للغني والفقير ووجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب
والدواب ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم
يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا

ودفع

وقد صرح به في الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل واطلق الطعام فشمل المهيا للاكل وغيره حتى يجوز
لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام
عن الانتفاع بالماكول والمشروب اما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا لم
تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى الماكول والمشروب لا يعمل نهيه وقيد بالمذكورات لان ما لا يؤكل عادة
لا يجوز له تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك للحديث وذكر الخيط والمخيط كذا
في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة
الحاجة وذكر في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ينتفع عائد الى الغانمين فخرج التاجر
والداخل لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه
بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين
دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما
ذكر المصنف لان الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج
لا اصولها وفي المحيط وجد مسلم جارية مما سرق له في دار الحرب في ايديهم وقد دخل بامان كره له غصبها
ووطيها الا اذا كانت مدبرة او ام ولد له فلا يكره لان المدبرة وام الولد لا يملكونها بخلاف القنة لانه بعقد
الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من اموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرة او ام ولد
اهل الحرب لا يحل له وطيها حتى تنقضي عدتها لانهم باشروا الوطء في دار الحرب فيجب العدة ويثبت النسب
والماسور فيهم لا يكره له ان يسرق منهم ويكابر الشيء لا يعظم لانه لا امان بينه وبينهم واموالهم وانفسهم
مباحة في حقنا **قوله** ولا يبيعها لانه لا يملك المبيع ولا ضرورة الى ذلك واراد انهم لا يتمولونها
كالمباح له الطعام اطلقه فشمل البيع بالدراهم والدنانير والعروض فان باعه احدهم قبل القسمة رد الثمن
الى القسمة لانه بيع فيمن كان محتاجه وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا ويأكل ان كان فقيرا
كذا في المحيط وفي التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيئا من الصيد بازيا او صقرا
او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر او اصاب عسلا في جبل لا يملكه اهل الحرب او اصاب جواهر من ياقوت
وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه اهل الحرب او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه
اهل الحرب سوى الحشيش والماء فان ذلك مشترك كالغنيمة بين اهل العسكر فلا يختص به الآخذ فان كان الآخذ
باعه من التجار بغير اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما والثمن انفع للعسكر من
المبيع اجاز البيع واخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين وان كان المبيع انفع لهم من الثمن
فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة
وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش في
دار الحرب او استقى الماء وباعه من العسكر او التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ جندي
خشبا فجعل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام فان الامام ياخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة
فيه ان شاء وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول
كان في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بعمل الصنعة
فان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره تجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب
فاما اذا كان لا يضمن الغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من آخر جلد ميتة
ودبغه فرواه ثم دبغه فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بعمل الصنعة ولو اخرج الغنيمة الى دار
الاسلام فاخذ احد منها خشبا وجعله قصاعا او غيرها فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل
لا سبيل للامام عليه انتهى **قوله** وبعد الخروج منها لا اي لا ينتفعون بشيء مما ذكر لزوال المبيح
ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم **قوله** وما فضل رد الى الغنيمة

لزوال الحاجة والاباحة باعتبارها الطلقة وقيد في المحيط بان يكون غنيا وان كان فقيرا ياكل بالضمان لانه
لغير له اخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الامساك لان الحاجة قد ارتفعت وهذا اذا كان قبل القسمة واما
بعدها باعها وتصدق بثمنه لانه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر ايصاله الى المستحق فيتصدق به كاللقطة
انتهى **قوله** ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل مال معه او وديعة عند مسلم او ذمي
دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل اي ومن اسلم في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج
الينا حتى ظهرنا في الدار الى اخره وانما احرز نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده
الصغير لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل ماله هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم في ماله فهو له
ولانه لو سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه والوديعة لما كانت في يد صحيحة محترمة صارت
كيده وخرج عنه عقاره لانه في يد اهل الدار وسلطانها او هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
فكان فيئا وقيل ان محمدا جعله كسائر امواله وكذا عبده المقاتل لانه لما تمرد في مولاه خرج من يده وصار
تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى منه والجنين فيء كذا في المحيط واما ولده الكبير
فهو فيء لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته لو حبلى وجزءها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا
لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك وقيد بالوديعة لان ما كان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها
ماله فيه وله انه مباح فلا يملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا يرى انها ليست
بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا والاباحة بالتعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام
بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد
بالمسلم والذمي لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست محترمة وقيدنا ان يكون اسلم
قبل اخذه لانه لو كان بعد اخذه فهو فيء لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو اسلم بعد ما اخذ
اولاده الصغار وماله ولم يوجد هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا
بعد الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر في الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده
الصغار لاسلامهم تبعا له وماله لم يكن في يده للتباين وما اودعه مسلما او ذميا ليس فيء لان
يدهما يد صحيحة عليه بخلاف وديعته عند الحربي فانها فيء في ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب
لان المستامن اذا اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال
فيء لان التباين قاطع للعصمة والتبعية وقيد بالحربي لان المسلم او الذمي اذا دخل دار
الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والاراضين فانها فيء لان
يده صحيحة وما كان له وديعة عند حربي فهو له على رواية ابي سليمان وهو الاصح اشار المصنف بكون العقار
فيئا الى ان الزرع المتصل بالارض قبل حصاده فيء تبعا للارض كذا في فتح القدير وقيدنا بالظهور على الدار
لانهم اذا غاروا عليها ولم يظهروا فالكل له عند محمد وعند ابي حنيفة يصير ماله فيئا ويحرز نفسه وولده
الصغير وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة

كالفيء

فصل في كيفية القسمة

اوردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في معين قال الشارح يجب على الامام ان
يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص
الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفي التتارخانية وينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب
ان يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب اسماءهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه
بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا ان استبدل فرسا اخر **قوله**

للراجل

للراجل سهم وللفارس سهمان يعني عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله
عنهما ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما كيف وقد روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام
اسهم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه
مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على
سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية
وتعقبه في العناية بان طريقة اثبته لا يلائم ما لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا
وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال لم يتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك
المعهود في مثله ان يستدل بقوله ويكون فعله لا يعارض قوله لكون القول اقوى بالاتفاق انتهى وقد تقدم
نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط الفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على
الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تاهب للقتال على الفرس والمتاهب للشيء
كالمباشر انتهى اطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستاجر والمستعار
والمغصوب اذا لم يسترده فان استرده صاحبه قبل القتال فسياتي في التتارخانية وهل يتصدق الغاصب
بالسهم الذي كان للفرس حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال على قياس قول ابي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى قياس قول
ابي يوسف لا يتصدق وسئل الحسندي عمن استاجر اجيرا للخدمة في سفره وخرج معه على الشرط
الى دار الحرب ثم غزا هذا الاجير بفرس المستاجر وسلاحه مع الكفار واخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون
قال ان شرط هذا المستاجر ان ما اصابه الاجير يكون للمستاجر يكون له وان استاجره للخدمة فحسب
فالمصاب يكون بينهما **قوله** ولا لفرسين يعني لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين فلا يسهم
الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد
قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس
ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما
فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين
وهو راجل وفي النهاية ومن المسئلة نظيرها وهو في النكاح ان المراة لا تستحق النفقة الا لخادم
واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تستحق النفقة لخادمين **قوله** والبراذين كالعتاق
لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم
الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب
والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبرذون التركي
من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب والانثى برذونة وعتاق الخيل والطير كرائمها كذا في المغرب
وفي شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم والهجين الذي ابوه
عربي وامه عجمية والمقرف عكسه **قوله** والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة لان المجاوزة
نفسها قتال لانهم يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا يعتبر بها ولان الوقوف على حقيقة
القتال متعسر وكذا في شهود الوقعة لانه حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو
السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا
فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان بقتل رجل واخذ الغنيمة منه وان
دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه او رهنه
او اجره او وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات

يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا فان ابقى فرسه وقاتل راجلا لضيق المكان يستحقه
بالاولى وكذا اذا باعه حال القتال على الاصح لدلالته على غرض التجارة الا اذا باعه مكرها كما في التتارخانية
بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو اعاره ففيه روايتان واما
اذا دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا ففيه روايتان ولم ار
ترجيحا وينبغي ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا صنع له في الاسترداد او فصار كالهلاك بخلاف
البيع وقد كتبته قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رايته قال بعد ذكر الروايتين ويقتضي كونه جاوز بفرس
لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا ان يراد في اجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم
يسترده المعير ونحوه فقاتل عليه كان فارسا انتهى قالوا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا
كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وفي التتارخانية ولو زال
المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا
طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد
القتال انتهى وكان الفرق هو ان الارهاب حاصل بالمريض الكبير بخلافه في المهر وفيها لو غصب فرسه قبل
الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا لو نفر
الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل فدخل راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو
وهبه ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل
الرجوع وسهم الراجل فيما اصيب بعده والراجع راجل مطلقا كالبايع فاسدا في دار الاسلام اذا استرده
في دار الحرب للفساد وكالمشتري للفرس في دار الحرب وكالراهن اذا افتكها فيها ولو باعها ثم وهب له اخرى
وسلمت له اخرى كان فارسا ولو استردها المؤجر او المعير فملك غيرها بشراء او هبة فالثانية تقوم مقام
الاولى ولو كان الاول كذلك باجارة والثاني كذلك او بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الاول ولو
كان الاول باجارة والثاني عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها في دار الاسلام وتقابضا في دار الحرب
فهما راجلان ولو نقد قبل الدخول وقبضها بعده فالمشتري فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذا
مرة وهذا اخرى لا سهم لها الا اذا آجر احدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستاجر انتهى **قوله**
وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي عليه السلام باليهود في اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة
يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل من سهم الغنيمة
وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى
فصار كالتاجر وكذا الصبي لانه مفروض ان يكون له قدرة عليه والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد
لانه قادر على حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال
الولوالجي ان الاعانة منها قائمة مقام القتال كخدمة الغانمين وحفظ متاعهم انتهى وهو الحق كما لا يخفى
والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة
اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه
وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه تجوز الاستعانة بالكافر في القتال اذا دعت الحاجة
الى ذلك كما قدمناه واطلق العبد فشمل المكاتب لقيام الرق وتوهم عجز فيمنعه المولى عن القتال وقيد
بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه
يسهم له كما قدمناه وفي التتارخانية لو اعتق العبد يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة قبل عتقه والذمي
المقاتل مع الامام اذا اسلم يضرب له بسهم كامل فيما اصيب بعد اسلامه انتهى وظاهر ما في الولوالجية

ان العبد

ان العبد يرضخ له بشرط ان اذن المولى بالقتال له وان قاتل فعليه لو قاتل بلا اذن لا يرضخ له ولم يذكر
المصنف المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون لان السبب وجد في حقهما وهو القتال الا انه
تبع فصار كالعبد مع المولى انتهى **قوله** والمملوك والمراة والصبي والمجنون والخمس لليتامى والمساكين
وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم لان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم
غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا
في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه لان المراد من النصر قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير
لا اب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم والمسكين منهم في
سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم
حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من
الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التاويلات للشيخ
ابي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن اجاب بان افهام
بعض الناس قد تفضي الى ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي الحاوي القدسي
وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ انتهى فهذا يقتضي ان
المفتى به الصرف الى الاقرب لا الاغنياء فليحفظ وفي التحفة هؤلاء الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على
سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير واطلق في ذوي القربى
وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانه عليه السلام وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني
المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم
له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس **قوله** وذكره تعالى للتبرك اي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح
الكلام بقوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول لان جميع الاشياء لله اذ هو الغني على
الاطلاق لان السلف فسروه بما ذكرناه اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله ثابت يصرف الى بناء
بيت الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة يثبت فيها الخمس **قوله** وسهم النبي صلى الله عليه
وسلم سقط بموته كالصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي
شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم
الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه **قوله** وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا
والا لا اي وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة
والخمس وظيفتها والقهر موجود في الاول والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام لانه يجب عليه
ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد
بغير اذن الامام ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن لهم منعة
كواحد او اثنين دخله باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم
نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل ان كان باذن الامام يخمس ما اخذ مطلقا وبغير اذنه
فان كان ذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة
لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في
الثاني وكذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه **قوله** وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه
وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعدما رفع الخمس للفقراء لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام لكان اولى

وقوله من قال لا بأس للامام لا يخالفه لانها تستعمل في المندوب ايضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مطردة لما
تركه اولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير ويقول من اخذ شيئا فهو له فما ذكره في
المختصر مثال لا قيد لكن لو قال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان
فيه ابطال السهمان الذي اوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم
يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص كذا في السير الكبير قال في فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكر
من قوله من اصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل زيادة حرمان
من لم يصب شيئا اصلا بانتهابه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه ايضا ينتفي ما ذكر من قوله
انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا راى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة انتهى ويدخل الامام
نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص
نفسه بقوله من قتلته انا للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل
قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه وقيده في شرح
الطحاوي بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فان كان عاجزا لا يستحقان سلبه ويكون غنيمة وان قتل
الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد فشاركه آخر استحق المخاطب وحده ولو خاطب
واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد والخيار في تعيينه للقاتل
لا للامام ولو كان في العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم او
الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد ولا بد ان يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب
بقتل النساء والصبيان والمجانين الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام
حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب
وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونهم فلهم النفل استحسانا كذا في الظهيرية وفي التتارخانية
من قتل قتيلا فله سلبه يعم كل قتال في ذلك السفر ما لم يرجعوا وان مات الوالي او عزل ما لم يمنعه الثاني
وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد
الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه لا يجوز والرماح والاقواس كالدرع
وقيد المصنف بالامام لان امير السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل ليس له ان ينفل الا اذا ارضى العسكر
بنفله فيجوز من الاربعة الاخماس وان لم ينهه فله ذلك لانه قائم مقام الامام ولو نفل الامام السرية
بالثلث بعد الخمس ثم ان اميرها نفل لفتح الحصن او للمبارزة بغير امر الامام فان نفل من حصة السرية يجوز ولا يجوز
من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام قبل لحاق العسكر فان نفل اميرهم جائز في جميع ما اصابوا
لانه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل امير السرية وبطل نفل امير العسكر ولا فرق في النفل بين ان يكون معلوما
او مجهولا فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بثياب وآخر برؤوس فالرأي للامير
ولو قال له منه قليل او يسير او شيء اعطاه اقل من النصف والجزء النصف وما دونه والسهم سهم رجل من القوم يعطيه
سهم الراجل ولو قال من جاء بالف فله الفان فجاء بالف لا يعطى الا الالف ولو قال من جاء بالاسير فله الاسير
والف درهم فانه يعطى ذلك والفرق وتمام التفريعات في المحيط والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه
وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ايضا ويقال نفله تنفيلا
ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان **قوله** وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط لان حق الغير تأكد
فيه بالاحراز ولا حق للغانمين في الخمس والمعطى من المصارف له والتنفيل منه انما هو باعتبار الصرف الى احد
الاصناف الثلاثة وكذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يضعه في الغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة لان
الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم انتهى لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغني
ومن العجيب قول الزيلعي لا يجوز للغني فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة **قوله** والسلب للكل

ان لم

ان لم ينفل اي لا يختص به القاتل عندنا لانه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق
به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما
قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه
قوله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه اي السلب ما ذكر في العربي وفي المغرب والسلب المسلوب
وعن الليث والازهري كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب وللفقهاء فيه كلام انتهى وفي القاموس السلب
بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول شامل لما كان
في وسطه او على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه او في بيته او خيمته فليس بسلب الحلقة فشمل ما اذا كان
السلب عند المشرك عارية من صبي او امرأة لانه يستغنم ماله كالبالغ وما اذا كان السلب ملكا لمسلم
دخل دارهم بامان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك المسلم عنه ولو اخذ المشركون
المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا شيء للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلاء فبطل ملك القاتل ثم
ملكه الغزاة وان لم يدروا انهم اخذوه فان كان متروكا عنده فهو فيء لاثبات يدهم عليه بالنزع والا فهو للقاتل
وان جره المشركون او حملوه على دابته وعليه سلاحه بخلاف ما اذا حملوا اسلحتهم واستغنموا عليها فانه فيء
ولو وجد على دابة بعد ما سار العسكر مرحلة او مرحلتين ولا يدري اكان في يد احد او لا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا
ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل
فرسه اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا
كذلك وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا ولو كان على
حمار او بغل او جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشياء لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا
في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما
المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال آخرا لو كان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل
بلفظ السلب لا استحقه لان المركب اعم منه وهو العرس كما في القاموس المركب كمقعد واحد مراكب البر والبحر
انتهى وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر
من قبل حتى لو قال الامير من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما
يثبت بالقسمة في دار الحرب والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

هذا

باب استيلاء الكفار

شامل لاستيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول سبى الترك الروم واخذوا اموالهم
ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب لان
الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد
الروم بن عيصو رجل رومي والجمع روم والترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك انتهى وما في النهاية من ان
الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر لا يخفى **قوله** وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم
اعتبارا بسائر املاكهم الخالصة فشمل ما اذا كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدر بهم انما اخذنا مالا
خرج عن ملكهم وكذا حل لنا ان نشتري ما غنمه احدى الطائفتين من الاخرى لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز
بدار الحرب شرط لما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من
الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين لانه في ملكهم واما لو اقتتلت
طائفتان في بلد واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان
بين المأخوذ والآخذ قرابة محرمة كالامية او كان المأخوذ لا يجوز بيعه للآخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك

هند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والا فلا كما في فتح القدير **قوله**
وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء
وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال
مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة
الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق
الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق
الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالعاجل تقييده بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز
فانها لا تكون لاملاكها بغير شيء ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوا وفي المحيط يفرض علينا اتباعهم ما دام لهم
لا استنقاذ الاموال من ايديهم ما داموا في دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض اتباعهم والاولى
اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا وافاد المصنف انهم لو اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها
كما في شرح الطحاوي **قوله** وان ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة لقوله
عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان
المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ
منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فياخذه بغير قيمته اطلقه فشمل ما اذا ادركه اخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الاخراج من دار الحرب كما
سياتي واشار بقوله بقيمته الى ان الكلام في القيمي لان النقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه
بعد القسمة لانه لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا كذا في المحيط وفي التتارخانية
عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق
باطل ولو اعتقه بعدما اخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم اسره العدو واحرزه بدارهم
ثم انفلت منهم واخذ شيئا من مالهم وخرج من دارهم هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جاء مولاه لم ياخذه
منه الا بالقيمة في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه وكذا في قياس قول ابي حنيفة
فان المولى ياخذ العبد بغير شيء لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة المسلمين ياخذه الامام ويرفع
خمسه ويقسم اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذه
والخمسة اذا لم يحضر المولى واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للآخذ فان جاء مولاه بعد ذلك
اخذه بالقيمة وان جاء مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شيء انتهى وفي الملتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه
بدارهم ثم ابق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق انتهى **قوله** وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي
لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر
من العدو وان شاء لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا
ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة
كذا في المحيط قلنا وفي التتارخانية وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فعلى قولهما البينة بينة
المولى القديم وقال ابو يوسف لا باس بايرادها بينة المشتري اراد بالثمن البدل فشمل ما اذا اشتراه
بعوض فانه ياخذه بقيمة العوض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وبرد على المصنف لو اشتراه
التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا
بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص
ملكه فهو بالحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم
يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات ولو اخذ المشركون الف درهم نقد بيت المال لرجل واحرزوها فاشترا
التاجر بالف درهم غلة وتفرقوا عن قبض لم يكن للمالك ان ياخذها في الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها

كذا في

كذا في التتارخانية مع انه في الاخير مشكل لانه بازدى منه وصفا فينبغي ان للمالك الاخذ وههنا مسايل
للفوايد منها ان العين المحرزة لو كانت في يد مستاجر او مودع او مستعير هل له المخاصمة والاسترداد او لا
قالوا للمستاجر ان يخاصم في المغصوب وياخذه قبل القسمة بغير شيء وكذا المستعير والمودع واذا اخذه المستاجر
عاد العبد الى الاجارة وسقط عنه الاجر في مدة الاسر وان كان بعد القسمة فللمستاجر اخذه بالقيمة فان انكر
الذي وقع في سهمه الاجارة فاقام المستاجر البينة تقبل بينته وتثبت الاجارة وليس للمستعير والمستودع
المخاصمة بعد القسمة وكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو وهبها العدو لمسلم فاخرجها الى دار الاسلام اخذها
المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومنها لو اسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض
وبعد الثمن ثم اشتراها منهم رجل ياخذها البايع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحيي به حقه فيرجع به على
المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري بعقده ومنها اذا وقع العبد الماسور في سهم رجل فدبره او اعتقه
جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان الماسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في الماسور ولو زوجها وولدت
من الزوج له اخذها وولدها لان التزويج لا يمنع النقل ولا ينفسخ النكاح ولا ياخذ عقرها او ارش جناية
عليها ليس للمولى عليه سبيل لان الولد من اجزائها وقد كانت ملكا له والعقر والارش لم يكن من اجزائها
وانما وجب في ملك صحيح للمشتري ولانهما من زوائد الاعيان فلا يجري فيهما المفاداة لانها لا تفيد
ومنها ان للموصى له ان ياخذ الماسور الذي بيع من مشتريه بالثمن ولا ياخذه لنفسه بشرط ان يكون الثمن مثل
قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا ان يتطوع باداء
الدين ثم يعطي الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا لم يكن آجره المشتري فللمولى اخذه وابطال الاجارة لانها تفسخ
بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو اسر العبد الجاني في عنقه جناية او دين فرجع الى مولاه القديم فالكل
في رقبته وان لم يرجع اليه او رجع بملك مستجد فالجناية والدين بحاله وسقطت جناية الخطاء لان
العبد متعلق بروحه والدين بنفسه واما الخطاء فمتعلق بما اليه ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك
من لا يخلفه بطل الكل في المحيط **قوله** وان فقا عينه واخذ ارشه وصلية اي للمالك ان ياخذه
بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقئت واخذ التاجر ارشه يعني لا يحط شيء من الثمن ولا ياخذ المالك
الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى
الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب
اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد وظاهر ما في
فتح القدير ان الفاقي غير التاجر فانه قال ولو انه فقأ عينه عند الغازي المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه للفاقي
فللمالك الاول اخذه من الفاقي بقيمته عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما وهي التي اعطاها الفاقي
للمولى والفرق لابي حنيفة ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختيار فكان بمنزلة ما لو اشتراه
سليما ثم قطع طرفه باختيار فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقي غير بغير رضاه
انتهى وصرح في المحيط بان المشتري لو فقأ عينه فالحكم كذلك وعن محمد انه يسقط حصته من الثمن وهذا
بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هنا انتهى فعلى رواية محمد
لا فرق بين مسئلة الكتاب والشفعة ان الوصف لا يقابله شيء الا اذا صار مقصودا بالاتلاف وهو
موافق لما ذكر في البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسئلة الكتاب والشفعة وهو الحق فلا فرق
في الفاقي بين ان يكون التاجر او غيره وكذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح
بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه عن ضرر الشفيع مكروه وملكه
ينتقض من غير رضاه كما ثبت البيع الفاسد انتهى ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض ياخذه
المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم وهبة اخذه بقيمته ولا
ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بعين الفاقي

لان اليد لو قطعت فحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشتري فاعتق المشتري احدهما اخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفداء لا يتوزع على ما بقي من الاصل او ما تولد منه وعند محمد ان اعتق الام اخذ الولد بحصته من الثمن وليس الولد كالارش كذا في المحيط وفي المغرب فقأ العين فارها بان شق حدقتها والقلع ان ينزع حدقتها بعروقها والارش دية الجراحات والجمع اروش انتهى **قوله** فان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين يعني لو اسر العبد مرتين واشتراه في المرة الاولى رجل وفي الثانية رجل آخر كان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول بما اشتري لان الاسر ورد في ملكه واذا فانه ليس للمالك القديم ان ياخذ من المشتري الثاني ولو كان المشتري الاول غايبا او كان حاضرا لا ياخذه لان الاسر ما ورد في ملكه فاذا اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم ان ياخذه بالثمنين ان شاء من المشتري الاول لانه قام عليه بهما وافاد بتعبيره بالاخذ المفيد للتخليص ان المشتري الاول لو اشتراه من الثاني ليس للقديم اخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملك القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرار الشراء لان المشتري لو كان وهبه له اخذ مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر المسلم وقيد بتكرار الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري من العبد والعبد حين فحق اخذ المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا مثله او قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم ان ينقض العقد الثاني فياخذ من المشتري الاول بالثمن المولى الا رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه في المبسوط **قوله** ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اشتري احد من المسلمين او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذ مالكه بعد القسمة بغير شيء ويعوض الامام من وقع في سهمه من بيت المال قيمته وان اشتري ذلك تاجر منهم اخذه منه بغير ثمن ولا عوض **قوله** وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجما لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالجمل اتفاقي وانما المقصود الدابة كما صرح بها في المحيط وفي المغرب ند البعير نفر ندودا من باب ضرب **قوله** وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه بالاخذ عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له في المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ هو في زعمه انه ملكه اطلق في المالك فشمل المسلم والذمي واطلق القن وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو في حكم المرتد ولو كان العبد الذمي اذا ابق فهو لانه كالمرتد لانه حكمه كذا في فتح القدير وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه واما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا انتهى **قوله** ولو ابق بفرس او متاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن يعني عند الامام وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا بالحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد ولابي حنيفة ان يده في نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره

دفي القاموس

وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج والمراد الثاني هنا **قوله** وان ابتاع مستامن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق بيان للمسئلتين الاولى ان الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب قيد بكون الحربي ملكه في دار الاسلام لان العبد المسلم اذا اسره الحربي من دار الاسلام وادخله دار الحرب لا يعتق عليه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فللمانع من عمل المقتضي عمله وهو حق استرداد المسلم وفيه الخلاف السابق لو اسلم العبد عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان في يده ولكن له ان قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد باسلام العبد اتفاقي اذ لو كان ذميا فالحكم كذلك لا يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو اسلم عبد حربي وخرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخروجه او ظهورنا لانه اذا اسلم ولم يوجد فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى في البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه والتقييد باسلامه في دار الحرب اتفاقي اذ لو خرج مراغما لمولاه مستامنا في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل بشيء به وما معه من المال والله سبحانه اعلم وفي شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي والله تعالى اعلم بالصواب

باب المستأمن

قوله دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه لشيء منهم اي دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم الا بامان حفظا لماله وانما حرم عليه لانه ضمن لا بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد قيد بالتاجر لان الاسير يباح له ان يتعرض لهم وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن فهو كالمتلصص فيجوز له اخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته او ام ولده او مدبرته لم يملكها اهل الحرب من امرائه فيباح له وطؤهن الا اذا وطئهن اهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم واطلق الشيء فشمل النفوس والاموال حتى امة التاجر المأسورة لانها من املاكهم ولا يدخل تحته زوجته وام ولده ومدبرته فيباح له وطؤهن الا اذا وطئهن اهل الحرب لانهن غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستامنون على طائفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم على اولئك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم يملكونها

بالاحراز وقد ضمنوا العيران لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذ ذرارى الخوارج لانهم مسلمون ومما
الفروع النفيسة ما في المبسوط لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المستامن لا يحل له قتال
هولاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك
او لاعلاء كلمة الله وقد اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هولاء الا اعلاء الكفر انتهى وفي المحيط مسلم دخل دار
الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامة او ام ولد او بعينه او بحالة قد قهرها ببيعها من المسلم المستامن
لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها فقد باع الحر ولو قهر حربي بعض
احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستامن فباعهم منه ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد ملكه
جاز الشراء لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحر **قوله** فلو اخرج شيئا ملكه
ملكا محظورا فيتصدق به لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فوجب ذلك خبثا
فيه فيومر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه افادها لحظر مع وجوب
التصدق انه لو كان الماخوذ جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا
فان حرمة وطئها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع منه لثبوت حق البائع في الاسترداد
وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر
والمشتري الثاني كالاول فيه وفي الولوالجية مسلم تزوج امراة في دار الحرب وكانت كافرة فاعطى الاب
صداقها فاضمر في قلبه انه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام فاراد بيعها فالبيع باطل وفي جمع يريد به
اذا خرجت معه طوعا لان اهل الحرب انما يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يتقرر في دار الحرب وخرجت
معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا له انتهى وفي فتح القدير واعلم انهم اخذوا في تصويرها ما اذا
اضمر في نفسه انه اخرجها ليبيعها ولا بد منه لانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب
بزوجته حيث شاء اذا اوفاها معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها انتهى وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيئا
في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشتري شراء فاسدا كذا في المحيط
قوله فان اذانه حربي او اذان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم يقض بشيء اما
الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار
ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا قيد بالقضاء لان المسلم يفتى
برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر كذا ذكر الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي
فتح القدير يفتى بانه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارح ان الادانة البيع
بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وظاهره عدم تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما في القاموس
اذان واستدان وتدين اخذ دينا والدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض واذان اشترى بالدين او باع
بالدين ضد انتهى مع انه في الحكم هنا لا فرق بينهما لان احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا
لم يقض بشيء **قوله** وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا اي الادانة والغصب ثم دخلا
دارنا بامان لم يقض بشيء لما بيناه وفي المحيط خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره
وقال كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا اتى من قرينة ككونه مكتوفا او مغلولا او مع عدد من المسلمين
قوله وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد الادانة او الغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة
القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر
بالرد وقدمنا ان المسلم لو ادخل دارهم فادانه حربي او غصب منه شيئا يفتى بالرد وان لم يقض عليه
قوله مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطاء

تجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا او خطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب
به والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما يجب
القصاص لانه لا يمكنه استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في
دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها **قوله** ولا شيء في الاسيرين سوى
الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة
وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وقيد المشبه به في المختصر بخصوص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل

تاخير استيمان الكافر عن المسلم ظاهر **قوله** لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة
وضع عليك الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا
علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب
التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستامن
لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول
فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان آمنا فان الرسول لا يحتاج الى امان
خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو زور ويكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان
فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به
ولو دخل الحرم قبل ان يؤخذ فعند ابي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وفي قولهما لا ولكن لا يطعم ولا
يسقى ولا يؤوى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل دارنا بلا امان فهو فيء عند الامام اخذ
قبل الاسلام او بعده وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من
ان يكون فيئا وكان حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره انه امنه
قوله فان مكث سنة فهو ذمي اي ان مكث المدة المضروبة فهو ذمي لانه لما اقام بعد
تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ومراده من السنة ما وقته الامام له سواء كان سنة
او اقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة
قبل قول الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه
فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه لا جزية
في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها
منه وقد ذكروا ان من احكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره
اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطا ووجوب كف الاذى عنه حتى قال في فتح القدير يحرم غيبته
كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار
الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى
سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه مكن منه ولو مات المستامن في دارنا وقف ماله لورثته
فاذا قدموا واقاموا البينة اخذوه ولو كان الشهود اهل ذمة واخذ منهم كفيل ولا يقبل كتاب ملكهم **قوله**
فلم يترك ان يرجع اليهم اي لا يمكن المستامن بعد الحول من الرجوع الى اهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض
لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهر انه
لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة او لقضاء حاجة ولو بعد تمام المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول

دار الحرب **قوله** كما لو وضع عليه الخراج اي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة
خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا وقيد بوضعه لان مجرد الشراء لا يصيره ذميا لانه يشترى
للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفسر في البناية وضعه بالتوظيف عليه
وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزامه به واخذه عند وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او
تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه
يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه انه
بقوله وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام فقط لا بقوله بل الخراج من حين استقر وظيفة للارض
استمر في كل من صارت اليه واستمرت في يده واطلق في وضع الخراج فشمل جميع اسباب التزامه — انتهى م
فلو استعارها من ذمي صار المستعير ذميا وفي التتارخانية اذا اشترى المستامن ارض خراج فغصبت
منه فان زرعها الغاصب لا يصير المستامن ذميا والاوجه في لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا في
الوجهين وفي السراج لو زرع الحربي ارضه الخراجية فاصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج
وفي الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم
الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه **قوله** او نكحت ذميا يعني فلا تمكن من الرجوع اليهم لانها
التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج في ارضها وتقييد الزوج بالذمي ليفيد انها
ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في التتارخانية
وافاد باضافة النكاح اليها انه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرده من غير توقف على الدخول كما اشار
اليه الشارح وظاهر كلام المصنف ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها
الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية بخلاف ما اذا اسلم وهي مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستامن مستامنة
فيه دارنا ثم صار الرجل ذميا او لو اسلم وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح فاقام الزوج بينة
من المسلمين او من اهل الذمة على اصل النكاح او اقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه
البينة وان برهن على اقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من اللحاق كما لو اقرت بين يدي القاضي كذا ذكر
السرخسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا كذا في التتارخانية **قوله** لا عكسه اي لا يصير
المستامن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه ان يطلقها ثم يرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا
الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب وفي التتارخانية لو طالبته بصداقها فان كان تزوجها
في دار الاسلام فلها ان تمنعه الرجوع حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك
انتهى ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولى وظاهره انها اذا منعته للمهر فلم يقدر على وفائه حتى
مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية لو ان جندا من اهل الشرك او قوما من اهل الحصن استامنوا وهم في
منعة القتال فامنوهم وصاروا في ايدي المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى مامنهم في دار الحرب لم يتركوا
وصاروا ذمة انتهى وقد تقدم في النهاية في آخر كتاب الطلاق انه جعل الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا
فهو مناقض لما ذكر هنا وقدمنا جوابه **قوله** فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي
او دين حل دمه اي فان رجع المستامن الى دار الحرب بعد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود اليها
وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما
سياتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كون له دين او وديعة فلو اسقطه لكان اولى **قوله**
فان اسر او ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئا وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه ووديعته
لورثته بيان لحكم امواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فان امانه بطل في حق نفسه
واما في حق امواله التي في دارنا فباق ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفي السراج لو بعث
من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة اوجه ففي ثلاثة يسقط

دينه

دينه وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا على الدار فياخذوه الثاني ان يظهروا او يقتلوه الثالث
ان ياخذوه مسبيا من غير ظهور فقوله فان اسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم بيان للاولين لانه اعم
من ان يقتلوه او لا لكنه شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقى له كما سياتي فلا بد من التقييد في
الظهور عليهم بان ياخذوه او يقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وينبغي ان تكون العين المغصوبة منه كدينه
لعدم المطالب وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر المصنف حكم الرهن قالوا الرهن للمرتهن بدينه عند
ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين
في حكم الوديعة وبحث في انه لو قال المصنف وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند
شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك وفي وجهين يبقى ماله على حاله فياخذه ان كان حيا او ورثته
ان مات الاول ان يظهروا على الدار فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم
تصر مغصوبة فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان اولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم ان ماله وان
كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف
الغنيمة لانه مملوكة بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفي التتارخانية ووديعته فيء لجماعة المسلمين
عند ابي يوسف وقال محمد يكون فيئا للسرية التي اسرت الرجل ويحتمل ان مرجع الذي خرج في دارنا ولم يدل
بامن وفي المغرب ظهر عليه غلبه وظهر على اللص غلب انتهى فينبغي ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما لا يخفى
ولم ار حكم ما اذا كان للمستامن دين على مسلم او ذمي ادانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء
المطالبة وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت الوديعة فيئا **قوله** وان جاءنا حربي بامان
وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء بيان لحكم ما تركه
المستامن في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا باسلامه او بصيرورته ذميا فتقييده باسلامه في المختصر
ليفهم حكم الاخر بالاولى اما المراة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في
بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام
عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق وكذا اطلق في الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي
الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه وهو في مسئلة كل حال واما امواله فانها لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي
الكل غنيمة وعم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت
هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي هو في يده وما في معناه بالفرق لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة
كذا في العناية **قوله** وان اسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او
ذمي فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما
المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة وشمل غير العين المغصوبة
في يد المسلم او الذمي فيكون فيئا لعدم النيابة كذا في فتح القدير **قوله** ومن قتل مسلما خطا لا ولي
له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بسائر
النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لا ان الامام بل يوضع في بيت المال
وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم القتل الخطا معلوم ولذا لم يتعرض للكفارة لما سياتي في الجنايات
فانه لا ولي له ولو اقتصر في المسئلة الاولى لشمل الثانية لان الحربي اذا اسلم في دارنا ولم يكن معه
وارث فانه لا ولي له وان كان له اولاد في دار الحرب **قوله** وفي العمد القتل او الدية لا العفو
اي لو قتل من لا ولي له عمدا خير الامام ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة

هو ح

لانه يملكه م

والقتل عمداً والولي معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذ الدية بطريق الصلح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عيناً وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة اخرى هو ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط فان قتل خطأ فالدية للامام وقتله اللقيط او ضمن وان قتل عمداً خير كما في الكتاب وهو قولهما وقال ابو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث فالبنا او محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها وهما ان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث كذا من لا وارث له ظاهراً اذا اوصى بجميع ماله لاجنبي فانه يعطى كل ماله وان احتمل مجيء وارث لكن بعد الثاني كالاخرى

باب العشر والخراج والجزية

بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصرف به ذمياً وذكر العشر تتميم للوظائف المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او الغلام ثم سمي ما يأخذ السلطان خراجاً يقال ادى فلان خراج ارضه **قوله** ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من اراضي العرب وتعقبه في العناية بانه ليس له اصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى نقل لانه لو اخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وذكر في المغرب معزياً الى كتاب العشر والخراج ابو يوسف في الامالي حد ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى صخر باليمن وعند محمد من عذيب الى الشام وما وراءها وفي شرح القدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم اجده في كتب اللغة والظاهر ان من روى الى اقصى حجر باليمن بالسكون وفسره بالجانب فقد حرفه لوقوع صخر مرتفعة وكانها ذكر ذلك تأكيداً للتحديد والا فهو عنه مندوحة انتهى ما في المغرب وجزيرة العرب بمعنى ارضها ومحلها وفي النهاية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة تنسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون مهرة بدلاً من قوله باليمن انتهى واما اذا اسلم اهلها او فتحت قهراً وقسمت بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر وكذا في المغرب **قوله** والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحاً خراجية اما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وفي البناية المراد بالسواد العزى وبه صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرة اشجاره وزروعه وقال الاتراري المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحد من العذيب الى عقبة حلوان عرضاً ومن العلث الى عبادان طولاً واما سواد البصرة فالاهواز وفارس انتهى وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخاً وعرضه ثمانون فرسخاً ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا في البناية واما ما اقر اهلها عليها سواء فتحت قهراً او صلحاً

فلان الحاجة

٤٩

٥٠

فلان الحاجة ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ويلحق بما اقر اهله عليه ما نقل اليها غير اهلها من الكفار فانها خراجية كما ذكره الاسبيجابي واطلق المصنف فيما اقر اهله عليه تبعاً للقدوري وقيده في الجامع الصغير بما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج انتهى وهو مشكل لانا نقطع بان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بماء السماء لا تبقى في العشرية بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما في الابتداء فهو ايضاً يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية بل الطالب المحقق في فتح القدير في تحريرها ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فالتفصيل في الارض المحياة التي لم تقسم ولم يقر اهلها عليها بان احياها مسلم فان وصل اليها ماء الانهار فهي خراجية او ماء عين نحو فعشرية انتهى وفي التبيين ان التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعاً انتهى ومعنى قوله واقر اهلها عليها ان الامام اقرهم في ملكهم للاراضي لما في الهداية وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فان اسلموا سقطت الجزية عن رؤوسهم ولا يسقط الخراج عن اراضيهم انتهى واذا باعوها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا ماتوا انتقلت الى ورثته كذلك واذا وقفها مالكها بقي الخراج على حاله كما صرح ابو جوبه في ارض الوقف وارض الصبي والمجنون وفي الهداية ان عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة في وضع الخراج على الشام انتهى وفي فتح القدير الماخوذ الآن من اراضي مصر انما هو بدل اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيئاً فشيئاً من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال شيئاً منها لان نظره في مال المسلمين كنظر في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقار اليتيم الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الى في شراء السلطان الاشرف برسباي الارض من وكيل بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان حاجة في بيت المال جاز ذلك انتهى كانه اجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر علي الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان المبايعات للاراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص من ولاة السلطان امر الاوقاف فطلب ان يحدث على اراضي الاوقاف خراجاً متمسكاً بان الخراج واجب في ارض الوقف وهو مردود عليه بما نقلنا عن المحقق ابن الهمام من ان الخراج ارتفع عن اراضي مصر انما الماخوذ منها اجرة فصارت الاراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحاً ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين فاذا وقفها سالمة عن المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الاراضي المصرية **قوله** ولواحي ارضاً موات يعتبر قربه اي لواحي المسلم والمراد بالقرب انها ان كانت بقرب ارض الخراج فهي خراجية وان كانت بقرب ارض العشر فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه كفناء الدار

بلغ مقابلة على نسخة صحيحة مع الامام ... زاده ...

لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء فان احياها بماء الخراج فهي خراجية والا فعشرية بيدنا بالمسلم لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقد مر

قوله والبصرة عشرية نص عليه لان مقتضى ما سبق ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة في توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما يعتبر في الارض المحياة والبصرة لم تكن محياة وانما فتحت عنوة فالقياس ما مضى ان تكون خراجية كما اشار اليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس ان يوضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف صلى الله عليه وسلم الخراج عليها تعظيما لها ولاهلها كما لا رق في العرب فكذلك لا خراج في اراضيهم كذا في البناية

قوله وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة رضي الله عنه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة اربع اصابع انتهى وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد بمتعارف اهله انتهى وهذا يقتضي ان يعتبر في مصر القدان فانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرنا من التقدير كذا في فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شيء في غير الصالح لها والاطلاقه يشمل ما زرعه صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه ولم يذكر هنا مقدار الصاع للاكتفاء بما قدمه في صدقة الفطر من انه ثمانية ارطال والاطلاقه يشمل كل مزروع فيه فيؤخذ قفيز مما زرع حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم للاكتفاء بما ذكر في الزكاة من ان العشرة منه بوزن سبعة مثاقيل وذكر العيني انه يعطي الدرهم من اجود النقود والرطبة بفتح الراء الا ان في الرطب والجمع رطاب في كتاب العشر البقول غير الرطاب فاما البقول مثل الكراث والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم انتهى وينبغي ان يفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى وافاد المصنف انه لا يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعا فلا شيء فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان تطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم انتهى وفي البناية المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان انتهى قلت وكذا في غالب اراضي مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف اراضي الصعيد فان غالب خراجها قمح ولم يذكر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليه بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قال ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل في اراضيهم نصف الخارج او ثلثه او ربعه قال في السراج الوهاج لا يزاد في النصف ولا ينقص عن الخمس **قوله**

بما

وان لم تطق ما وظف نقص لانه ان لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة في ما وظفه عمر رضي الله عنه فانها لا تجوز وان طاقتها الارض لقول عمر رضي الله عنه لعاملية لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لطاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامرين الطلقة تشمل الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه او من امام مثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وما اذا اراد الامام توظيف الخراج في ارض ابتداء وزاد على توظيف عمر رضي الله عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة وظاهر الكتاب ان النقصان عند الاطاقة لا يجوز وليس كذلك فقد نقل في البناية عن الكاكي انه انما جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى

قوله ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع آفة لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكاة او يدار الحكم على الخارج او نقصه وهو معتبر بالاول اما الثاني قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه مقدار ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي فلا يسقط الخراج كذا في الغاية واطلق الآفة وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج وقيد بالزرع وهو اسم للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما اشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالاولى لكن واما الثالث فذكر الولوالجي في فتاواه اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف فلا العقد فيه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرناه فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى قال شمس الائمة ومما يجب حفظه هنا ان في زمن الاكاسرة انهم اذا اصاب زرع بعض الرعية آفة غرموا له ما انفق في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيئا فلا اقل من ان لا يغرمه الخراج انتهى

قوله وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب اي الخراج اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة في اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بذلك يدعي كل ظالم في ارض ليس شانها انها كانت تزرع الزعفران فياخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا وقيد بكونه المعطل لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج واشار بنسبة التعطيل اليه انه كان متمكنا من زراعتها ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك وان شاء آجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة بيت المال

الحكم في المتبقية عند خروج

فانه لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باجرة واخذ من ثمنه الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف
يدفع للعاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع ارضا خراجية ان بقي من السنة مقدار
ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا في البناية وقد قدمنا ان ارض مصر الآن ليست
خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستأجرا لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان
بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شيء عليه فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا
اراد الاشتغال بالقران والعلم كمجاوري الجامع الازهر واما الثاني وهو ان من اسلم من اهل الخراج فانه يؤخذ
منه الخراج في حاله لان فيه معنى المؤنة فتعتبر مؤنة في حال البقاء فامكن ابقاؤه في المسلم واما الثالث
وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي ارض خراج فلما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا
يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة **قوله** ولا عشر في ارض الخراج
لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم كما رواه ابو حنيفة في مسنده ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فيما اسلم اهلها
طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسببهما الحقيقي واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما والحد والعقر والجلد
والنفي والجلد والرجم وزكاة التجارة وصدقة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم
مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس **فروع** لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في السنة
اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان
خراج ارضه ليس له ان يقبل وان كان مصرفا له ان يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج ارضه جاز عند ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر ارضه لا
يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء **فصل** اي في الجزية الجزية لو وضعت
بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام
بني نجران على الفي حلة والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع جزى كاللحية ولحى لانها تجزي عن القتل
اي تقضي وتكفي فاذا قبلها سقط عنه القتل **قوله** والا توضع على الفقير في كل سنة اثني عشر درهما وعلى
وسط الحال ضعفه وعلى مكثر ضعفه اي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر رضي الله عنه ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه
وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال
وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وظاهر كلامهم ان حد الغني والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر
الرواية ولهذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي ان من ملك عشرة الاف
درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المائتين او لا
يملك شيئا واشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في اول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية
انه يؤخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليه
لا لبيان الوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا في البناية واطلق الفقير هنا اكتفاء بما ذكره بعد من ان الفقير
غير المعتمل لا جزية عليه والمعتمل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفي السراج المعتمل القادر على
تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الحاكي المعتمل هو المكتسب والاعتمال
الاضطراب في العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها او نصفها او اكثرها لا يجب عليه ولو ترك
العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل
شرط في حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البناية وغيرها
لا تلزم الزمن منهم وان كان مفرطا في اليسار وكذا المريض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان اولى

ووضع

وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة انتهى وينبغي اعتبارها في اولها لانه وقت الوجوب
قوله وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد
الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس واما عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته
في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم لا فرق في ذلك بين الانواع
الثلاثة كما في البناية واشار بتقييد الوثني بالعجمي دون الاولين الى ان الكتابي والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب
والعجم كما في العناية ايضا والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة
موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من
الصابئة عند ابي حنيفة خلافا لهما والمجوس عبدة النار والوثن ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر
ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والعجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي
الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا في المغرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا
في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد
قوله لا عربي ومرتد وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي
لا توضع الجزية على هؤلاء اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقران بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه
فخرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الاصل واما المرتد
عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعدما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا
الاسلام او السيف زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر استرق نساء
بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف
ذراري عبدة الاوثان ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا واما عدم وضعها على الصبي والمرأة
فلانها وجبت بدلا عن القتل او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واما عدم وضعها على
المملوك فلانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك
ويشمل العبد المدبر وابن ام الولد وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية على
النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد وافاد انه لا يؤدي عنهم المولى لانهم تحملوا الزيادة
بسببهم لانهم صاروا اغنياء بهم فلو ادى عنهم لكان وجوبها مرتين بسبب شيء واحد واما عدمها على العاجز
فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم تجب على الراهب
الذي لا يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وفي البناية الزمن من
زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطيل قواه انتهى ولما وضعها عمر على الفقير الذي لا يعمل
فلان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة كالارض التي لا طاقة لها فان الخراج ساقط
عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفي
بصحته في اكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او
برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت
الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد
زال كذا في الاختيار **قوله** وتسقط بالاسلام والموت والتكرار لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر
تسقط بالاسلام ولا تقام وتسقط بعد الموت ولا فرق في المسقط بين ان يكون بعد تمام السنة او في بعضها
وكذا تسقط اذا عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات
اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وكذا اذا اجتمعت عليه حولان تداخلت واختلف في معنى التكرار والاصح انه

اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض
فانه باخر السنة لانه الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا انها تؤخذ في اخر قبل
تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها
قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط باسلام الذمي وموته اتفاقا واختلف في الخراج هل
يسقط بالتداخل فقيل في الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر
لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر **فروع** في الجزية صرح
في الهداية بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي
قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمي انتهى ويقول له
يا يهودي يا نصراني يا عدو الله كما في غاية البيان ولا يقول له يا كافر ويأثم القائل ان اذاه به كما في القنية
وفي بعض الكتب انه يصفع في عنقه حين اداء الجزية **قوله** ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا
اي لا يجوز احداثهما في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
وفي البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال
الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة
بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة والبيعة بكسر الباء واطلق عموم دار الاسلام
فشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وقيده في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار
هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان
فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة ولان ارض العرب
يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى وشمل كلامه
المواضع كلها وفي البناية قيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة
وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلماء
ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث
شيء فيها بالاجماع وثالثها ما فتحها صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم والخراج لنا جاز احداثهم وان صالحهم على
ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم
والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث او على ان الارض لهم في هذا القول واستثنى
في ظاهر الرواية واشار الى انهم يمنعون من احداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لانها
تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت يبنى برأس طويل
ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس **قوله** ويعاد المنهدم مقيد بشيئين الاول عدم التعرض
للقديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في
دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم في بلدهم واراضيهم ولا
يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة كذا في المحيط ولو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم
لا يمنعون الثاني جواز [بناء] ما انهدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم
الاعادة واشار الى انه لا يجوز الزيادة على البناء الاول كما في الخانية والى انهم لا يمكنون من نقلها لانه
احداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم ان البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات
كلها واما في الامصار فاختلف في كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة انها
لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ائمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهدمها
فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع داخل السور ينبغي ان لا يهدم
لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت

بناء صح

فضا

فضاء فادار العبيديون عليها سورا ثم فيها الان كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف
المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا ايضا فالكنائس الموجودة
في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في الامصار قديمة فلا شك ان الصحابة
او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم
بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا
بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون
فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس
حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم انتهى وصحح في التتارخانية رواية كتاب
الاجارة من عدم هدم القديمة **قوله** ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا
ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين
ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله
يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يامرهم عليه السلام بذلك لانهم كانوا معروفين
باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي كالمسلمين واذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا اعزاز
لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة والزي
بالكسر اللباس والهيئة واصله زوي كذا في الصحاح وفي الديوان الزي الزينة والكستيج عن ابي يوسف خيط
غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في
المغرب وقيده في المجمع بالصوف وقيد بالخيل لان لهم ان يركبوا الحمر عند المتقدمين في سروج كهيئة الاكف
وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي في هيئته هو ما يجعل في مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة
ومنه اوكف الحمار كذا في المغرب والاكاف البرذعة كذا ذكره العيني واختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا
الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر
بهم كذا في فتح القدير وفيه واذا عرفت ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما تعارفه
اهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء
واختص المسلمون بالبيضاء انتهى لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال ويكون علامات النصارى
قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف واما لبس العمامة وزنار الابريسم فجفاء في حق اهل الاسلام
ومكسرة لقلوبهم انتهى واطلق الذمي فشمل الذكر والانثى ولذا قال في الهداية ويجب ان يتميز نساؤهم عن
نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون
عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف انتهى وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا
او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار
ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض
المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر
انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم الذمي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين في كل شيء انتهى
فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثا انه اذا استعلى على المسلمين
حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم
الامام في المحاربة والذب عن المسلمين والحق في التتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم
من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم
في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في المحيط ان يعقد على
وسطه ان يكون غليظا غير منقوش ولا يجعل له حلقة وانما يعقد في اليمين او الشمال وشرط في القميص

ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الخانية ولا يوخذ عبيد اهل الذمة وهم
بالكستيجات وفي التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه
الاشيا فانهم يتركون في ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة واحدة
او بعلامتين او بثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما في الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة او على الوسط
كالكستيج او في الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من
قال في النصراني يكتفي بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوسي الى الثلاث واليه مال الشيخ محمد
ابن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات
وكان الحاكم ابو محمد يقول ان صالحهم الامام واعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها واما اذا افتتح بلدة
عنوة وقهرا كان للامام ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح انتهى واذا وجب عليهم اظهار الذلة والصغار
مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي في الحمام هل يباح للخادم
المسلم ان يخدمه ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان ليميل قلبه الى
الاسلام فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي شيئا مما ذكرنا كره ذلك وكذا اذا دخل ذمي في
مسلم فقام له ان قام طمعا في ميله الى الاسلام فلا باس وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي ما ذكرنا
او قام تعظيما لغناه كره ذلك انتهى قال الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر
كفر فكيف بتعظيم الكفر انتهى كذا في شرح المنظومة وفي الخانية الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر
والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه وان اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء
ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي ان يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه انتهى وفي التتارخانية يمكنون
من المقام في دار الاسلام في رواية عامة الكتب الا ان يكون من امصار العرب كارض الحجاز وفي رواية
العشر كما يجبر على بيع وانه يخرجون من المصر وبه افتى الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا تكارى اهل الذمة
دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين راوا معالم الاسلام ومحاسنه
وشرط الحلواني قلتهم بحيث اما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين او تقللوا يمنعون من
السكنى فيما بين المسلمين ويومرون بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف انتهى
وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون في اسواقهم لان منفعة ذلك تعود
الى المسلمين انتهى **قوله** ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب
النبي صلى الله عليه وسلم لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام منه باق
فياخذها الامام منه جبرا والاباء له لا منعه فالطارئ لا يرفعه واشار الى انه لا ينتقض اذا نكح مسلمة
ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعي بينهما ولو اسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه
باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة
اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يخفى ضعفه رواية ودراية
كما ان قول العيني واختياري ان يقتل بسب النبي عليه السلام لا اصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام
بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام
المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب
وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي او القران انتهى **قوله**
بل باللحاق ثمة او بالغلبة في موضع للحراب اي بل ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا حربا
علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد
ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب معنى
فينبغي ان ينتقض لكن في المحيط هنا الذمي اذا وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل

ابو بكر

الاشاع واما في الزنا فيقام الحد
عليه وفي القتل يستوفى القصاص
منه واما السب فهو
كفر والمقاتلة
صح

رجلا

رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روي ان حاطب بن ابي بلتعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله
عليه وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرن امراة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضي الله عنه فاخذه وجاء به الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال لحاطب ما حملك في هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت ان يكون لي عندهم عهد
واني اعلم ان الله تعالى ناصرك ومكنك ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضي الله عنه ائذن لي حتى اضرب عنق هذا
المنافق فقال مهلا يا عمر لعل الله اطلع في اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني غفرت لكم ولانه لو فعله
المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك لو فعله الذمي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا انتهى لان
يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحد الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون
ليطلعوا في اخبار العدو ويتعرفونها ثم صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجمع
ايضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهي فوق السرية انتهى فيحمل ما في المحيط على
انه لم يبعثه اهل الحرب ليطلع في اخبار المسلمين وما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستشهد لما له
في المحيط بواقعة حاطب بعيد لان كلامه في الذمي وحاطب كان مؤمنا ولذا قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا
وقال ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وافاد
المصنف ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو اللحاق ولا ينتقض
بالقول وامان الحربي ينتقض بالقول انتهى **قوله** وصاروا كالمرتد اي صار اهل الذمة باللحاق
او بالغلبة كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباين الدار قيدنا التشبيه
بالشيئين لان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان الذمي بعد اللحاق يسترق ولا يجبر في قبول الذمة
ذكرا كان او انثى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر في الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسيأتي
ان المرتدة تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله في رواية وافاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به بدار
الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى الاسلام بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق
دار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول والاحسن ان لا يقيد التشبيه بالشيئين فقط
كما فعله الشارحون وانما يبقى في الحلاف ويستثنى منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من
مسألة المال الذي لحق به دار الحرب ولما في المحيط ان اهل الذمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى المدينة
اخذوا بحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال لانه حق الزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته
حربا علينا ولم يوخذوا بما اصابوا في المحاربة وكذلك المرتدون لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بسائر
اهل الحرب وما اصاب اهل الحرب من دمائنا واموالنا لا يواخذون بذلك متى اسلموا كذا هنا انتهى ولما
في فتح القدير انه كالمرتد في الحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان
ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته
انتهى والحاصل انه اذا اخذ اسيرا بعد الظهور عليه استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير
اخرا واذا جاء من نفسه تائبا عادت ذمته كما افاده اولا وفي فتح القدير ايضا فان كان بعد الحكم باللحاق
ففي رواية يكون فيئا وفي رواية لا انتهى وتحمل في ما اذا لم يعد تائبا فقد علمت ان التشبيه في سبعة
اشيا كما لا يخفى **قوله** ويوخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا اي المسلمين وتغلب بن وائل من
العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية فابوا
وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم
بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا
تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة
على ذلك ثم الفقهاء في كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى يبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا

في البقر والابل كذا في فتح القدير افاد بتسويته بين الذكر والانثى الى ان الماخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرايط الزكاة واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك فلا يراعى فيه شرايط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النايب ويعطي جالسا ان شاء ولا يوخذ بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية وخرج الصبي والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيوخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست جبايته وفي التتارخانية معزيا الى الحجة لو حدث ولد ذكر بين نجراني وبين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد لم يوخذ منه الجزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا يوخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا توخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذاك انتهى واقتصر في الخانية على ما في السير والتغلبي بالثاء المثناة الفوقية والغين المعجمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم ان لا يغمسوا الصبيان اولادهم في النصرانية قوله ومولاه كمولى القرشي اي ومعتق التغلبي ومعتق القرشي واحد فيوضع الخراج والجزية في معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيفا والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه قيدهما لان مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس زفر مولى التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحرم الصدقة عليه ولم يتعد الى مولاه الفقير ودفع بان الغني اهل للصدقة في الجملة وانما الغنى مانع عن الاسقاط عن المعطي ولم يتحقق المانع في حق مولاه فخص السيد لان الهاشمي ليس اهلا لهذه الصدقة اصلا لشرفه ولا يعطى لو كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التكريم ان لا ننسب اليه الاوساخ بنسبة واما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة اليه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة الهاشمية والامامة قوله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذراريهم لانه بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وفايدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها معزيا الى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه انتهى ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت ابايهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة ابايهم ولم ار نقلا صريحا في الاعطاء بعد موت ابايهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل ما ياخذ العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وافاد بالتمثيل الى انه يصرف ايضا هذا النوع لشراء الكراع والسلاح واعداد للعدو وحفر انهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليها ذكره قاضي خان في فتاواه من كتاب الزكاة فعلم ان من المصالح بناء المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف على اقامة شعايرها من وظايف الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق الولاة واعوانهم وارزاق القضاة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من تقلد شيا من امور المسلمين والى ما فيه صلاح المسلمين انتهى وفي التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح القدير فيدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لانه قبل ان يتاهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعد للمسلمين انتهى وفي التجنيس ذكر من المصارف

فنقول

وفي فتاوى قاضي خان من الحظر والاباحة سئل علي الرازي عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القران انتهى فيحمل ما في التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف غالب اوقاته في العلم وليس مراد الرازي الانحصار في العامل والقاضي بل الاشارة بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل المفتي والجندي فيستحقان الكفاية مع الغناء وفي الظهيرية من كتاب الزكاة ويبدا من الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شيء يجوز ان يصرف الى الفقهاء ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المستصفى ان تركة اهل الذمة كالخراج انتهى والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل من المقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة والراي الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسموه بين المسلمين فان قصروا في ذلك وتعدوا منه كان الله حسيبا عليهم انتهى وفي منية الفتاوى للقاري في كل سنة ما شاء دينارا او الف وقيل ان اخذها في الدنيا والا ياخذها في الاخرة انتهى والمراد بالقاري المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القران وهو المفتي اليوم مايتا دينار وعن عمر رضي الله عنه انه زاد فيه وقيل في قدر الكفاية انتهى وفي القنية من كتاب الوقف كان ابو بكر رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة انتهى وفي موضع اخر منها له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله ان ياخذه ديانة وللامام الجبار في المنع والاعطاء في الحكم انتهى وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه له جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وفي هذا التسويغ للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم انتهى ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات من اراضي بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن اقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخريجا على اجارة المستاجر واجارة العبد الذي هو صولح على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد الماذون وان لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح به اذا مات الجندي واخرج السلطان الاقطاع عنه تنفسخ الاجارة انتهى ثم اعلم ان امر بيت المال اربعة احدها ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكاة الثالث خمس الغنايم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ولم يذكر المصنف فالمصرفه اللقيط الفقير والفقرا الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرف الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره واذا صرفه للمستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق حقه قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله حسيبا عليه انتهى كذا في التبيين وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شيء لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه

فيعطيه الامام قدر ما يستر جوعته انتهى **قوله** ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطاء له وجوبا واستحبابا وقيد بنصف السنة لانه لو مات في آخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبه فيستحب الوفاء له ثم قيل وزق القاضي وما في معناه يعطى آخر السنة واختلفوا فيما اذا اخذ او الحاكم مات او عزل قبل مضيها قيل يجبر رد ما بقي وقيل لا عندهما كالنفقة المعجلة لاحد محمد الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مفصلا في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات

باب المرتدين

وهو شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الاصلي والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدائع ركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان وشرائط صحتها العقل فلا تصح ردة مجنون ولا صبي لا يعقل واما من جنونه منقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها انتهى والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من الله تعالى مما علم مجيئه به ضرورة وهل هو فقط او مع الاقرار قولان اكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط اجراء احكام الدنيا بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفي المسايرة والاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المنهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بسبب انه انما فعلها عليه السلام زيادة او استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفاء شاربه انتهى وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى انتهى فهذا وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البزازية ويحكى عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذاك للتهويل والتخويف لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته واما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء انتهى فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا ان عنى استقباح فعله وقيل يكفر ان عنى الجارحة لا القدرة والاصح عدمه عند المتقدمين في المتشابه كاليد واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد ان الله يرضى بالكفر وبقوله لو انصفني الله يوم القيامة انتصفت منك او ان قضى الله يوم القيامة او اذا انصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله الله جلس للانصاف او قام له وبقوله هذا لا يمرض هذا ممن نسيه الله او منسي الله في الاصح وبوصفه تعالى بالفوق او بالتحت وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأته انت احب الي من الله وقيل لا وبقوله لا اخاف الله او لا اخشاه ومحل الاختلاف عند قصد عدم الاستهزاء وبقولها لا جوابا لقوله اما تعرفين الله في الظاهر وبقوله لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين

بالطلاق

٥٥

بالطلاق او بالعتاق عند البعض خلافا للعامة في الاصح وبقوله رايت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقوله لو اطعم الله لما فعلت بغير تقدير الله وباخ خالفه الكاف في اخر الله عند بدايته بل انتهى عند الله ان كان عالما في الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابي وبقوله ان كنت فعلت هذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان اختيارا لا اتفاقا وبقوله ان كنت فعلته فانا كافر وهو يعلم انه فعله وبقوله انا بريء من الله لو لا ولم ينو التعليق خلافا للبعض فيما على انت طالق ثلاثا لو لا لم يقع وبقولها نعم جوابا لقوله انت تعلمين الغيب وبتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عندنا لا امة يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر نظرا مدعيا علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم الاقرار ببعض الانبياء او عيبه نبيا بشيء او عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا اعلم ان آدم نبي او لا ولو قال آمنت بجميع الانبياء وبعدم معرفة ان محمدا عليه السلام آخر الانبياء وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على الزنا وقيل لا وبقوله ان الانبياء عصوا او ان كل معصية كفر وبقوله لم يعص الانبياء حال النبوة وقبلها الردة للنصوص لا بقوله لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانها لا تليق بحالها منك ولا بانكار نبوة الخضر وذي الكفل لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من اراد بغض النبي بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لم او من به لا بقوله ان كان صهري رسول الله لم ائتمر بامره ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء حقا او صدقا وبقوله انا رسول الله ويطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل ان كان غرضه اظهار عجزه لا واختلف في تصغير شعر النبي عليه السلام الا اذا اراد الاهانة فيكفر والا اذا اراد التعظيم فلا وبقوله لا ادري اكان النبي انسيا او جنيا وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي عند البعض وبشتمه محمدا صلى الله عليه وسلم حين اكل على شتمه قائلا لا تصدقه وبقوله جن النبي ساعة لا بقوله اغمي عليه واختلفوا في من قال لو لم ياكل آدم الحنطة ما صرنا اشقياء وبرده حديثا مرويا ان كان متواترا او قاله على وجه الاستخفاف سمعنا لا كثيرا وبتمنيه ان لا يكون بعض الانبياء نبيا يريد الاستخفاف به او عداوته لا بقوله لو لم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا احبه حين قيل له ان النبي كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقولها نعم حين قال لها لو شهد عندك الانبياء والملائكة لم تصدقيهم حين قالت لا تكذب وباستخفافه بسنة من السنن وبقوله لا ادري ان النبي عليه السلام في القبر مؤمن ام كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم وبقذفه عائشة من نسائه عليه السلام فقط وبانكار صحبة ابي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبانكار امامة ابي بكر في الاصح كانكار خلافة عمر في الاصح لا بقوله لو لا نبينا لم يخلق آدم وهو خطأ ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت او لو اعطاني الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها واريد رؤيته وبقوله لا اترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للآخرة وبقوله لو امرني الله بالزكاة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل وبقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في النار ولا ادري اين يصير الكافر ويقتل بقوله انا الحق المذهبين جوابا لقوله على اي مذهب انت ابي حنيفة او الشافعي وان تاب عزر ويكفر بانكار اصل الوتر والاضحية وباستحلاله وطء الحائض لا بقوله ليس لي موضع شبر في الجنة لاستقلاله بالعمل ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقوله المرأة لا انعلم ولا اعلم جوابا لقول الزوج تعلمي ولا بانكار العشر او الخراج ولا بفسق خصوصا في هذا الزمان ولا بقوله من اكل حراما فقد اكل ما رزقه الله لكنه اثم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافا لما عن محمد

القبلة الى هذه (م)
لا اريدها او دونك او لا ادخلها او لا ادخلها مع فلان او لو اعطاني الله الجنة (م)

في اكل الخنزير ولما عن ابي حفص في الخمر والمتوى في الاول ويكفر بقوله للقبيح انه حسن وبقوله لغيره
رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت عند البعض خلافا للاكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لكراهة الموت
وبقوله لا اسمع شهادة فلان وان كان جبريل وميكائيل وبعيبه ملكا من الملائكة او الاستخفاف به
لا بقوله اظن ان ملك الموت توفي ولا يقبض روحي مجازا عن طول عمره الا ان يعني العجز عن توفيه ويكفر
اذا انكر آية من القرآن او سخر باية منه الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل لا وقيل ان
كان عاميا يكفر وان كان عالما لا وبوضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا وبقراءة القرآن على ضرب الدف
او القضيب وباعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وبالمزاح بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق
او ملأ اقداحا دهاقا وقاله وكاسا دهاقا او قال عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقيل
ان كان جاهلا لا يكفر وبقوله القرآن اعجمي ولو قال فيه كلمة اعجمية ففي امره نظر وبتسميته آلة الفساد
كراسة وبقراءة القارئ يا ايها الناس قد جاءكم برهان من ربكم قربا مدرسا اسمه ابرهيم وبنظم القرآن
بالفارسية وبقراءة بعض القرآن لا مرضاة لكن قال البزدوي اخاف كفره وبانكار القراءة في الصلاة وقيل لا
وبقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا قوله لا اصلي حين امر بها وقيل انما يكفر اذا
قصد نفي الوجوب وبقول العبد لا اصلي لان الثواب يكون للمولى وبقوله جوابا لمصل ان الله نقص من مالي
فانا انقص من حقه وبقوله لمصلي رمضان فقط ان الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة او بترك
الصلاة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة متعمدا او في ثوب نجس او بغير
وضوء عمدا في المأخوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن مستخفا بالدين
لا بسجوده بغير طهارة ويكفر بانيانه عيد المشركين مع تركه الصلاة تعظيما لهم وبقوله لا اؤدي الزكاة
بعد الامر باداء بعضها قولا ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل
الا اذا اراد التعب لنفسه كما شنعته بالشهور المفضلة وبقوله ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا
بلا تأويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبالاستهزاء بالاذكار وبتسميته عند اكل حرام او
فعل حرام كالزنا واختلف في تحميده عند الفراغ منه وبقوله لا اقول عند امر بقوله لا اله الا الله وقيل لا لان
عنى اني لا اقوله بامرك ولا يكفر المريض اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا اقوله ويكفر بالاستهزاء بالاذان
لا بالمؤذن وبانكار القيامة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الصراط او الحساب
او الصحائف المكتوب فيها اعمال العباد لا اذا انكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير امراة لا تعرف ان الانبياء
يبعثون وسئل ابو يوسف عن امراة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بانكار
رؤية الله بعد دخول الجنة وبانكار عذاب القبر وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل
يعذبون بالنار وبانكار حشر بني آدم لا غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط ولا بقوله
سلمته الى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع شيئا عنده وقال سلمته الى الله ويخاف الكفر في من قال للآمر
بالمعروف غوغا علي وجها للرد والانكار ويكفر بقوله لمفضولك ويخاف عليه بقوله ايهما الشرع وصولا جوابا
لمن قال له حلالا لا واحد احب اليك ام حراما ويكفر بتصدقه في الفقير بشيء حرام يرجو الثواب وبدعاء الفقير له
عالما به وبتأمين المعطي وبقوله الحرام احب الي جوابا لقول القائل له كل من الحلال لا بقوله اني احتاج
الى كثرة المال والحلال والحرام عندي سواء ولا بقوله لحرام هذا حلال لي من غير ان يعتقده فلا يكفر المشتري
بقوله هذا حلال للحرام تزويجا لشرائه والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير
لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا فيكفر اذا قال الخنزير ليس بحرام وقيد بعضهم
بما اذا كان قطعيا كفر به يعلم حرمته لا بقوله الخمر حرام ولكن ليست هذه التي تزعمون انها حرام
ويكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال وباستحلال
الجماع للحائض لا في الاستبراء وقيل لا في الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سوء كلمه او ربع ارض غصب

دباستحلال

وباستحلال اللواطة ان علم حرمتها من الدين وبقوله هي لي حلال حين نهي عن تقبيل اجنبية وبقوله
الشريعة كلها تلبيس او حيل في كل الشرائع لا الى ما يرجع الى المعاملات مما تصح فيه الحيل الشرعية
وقيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما او فقيها من غير سبب ويكفر بقوله لعالم ذكر الحمار
في است علمك مريدا به علم الدين وبجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألون منه
المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع
ولكن يستهزئ بالمذكرين ويمشي والقوم يضحكون وبالقاء الفتوى في الارض حين اتي بها خصمه وبقوله
لا اذهب وان ذهبت تطلق امرأتك استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله اين
تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير من العلم لا بقوله خير من الله لا رادته انها نعمة من الله والاول لا انه ولله
سوى لاستخفافه بالعلم وبقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا وبقول
المبتلى اخذت مالي واخذت ولدي وكذا فماذا تفعل وماذا بقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له الست مسلما
حين ضرب ولده او عبده ضربا شديدا الا ان غلط او قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام
حين قالت له امرأته كذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض والواجبات في بعض للاخر والمختار للفتوى ان يكفر
ان معتقدا كافرا الا ان اراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله انا ملحد
لان الملحد كافر ولو قال ما علمت انه كفر لا يعذر وبقول العبد للغير كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل لا
وبقوله كنت مجوسيا فاسلمت الان وبنسبة المعاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب
وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنة وبعدم رؤية الثواب في الطاعة وبعدم
رؤية وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت
وطلقت زوجتك وتكفر المرأة اذا تكلمت بالكفر لتحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها وبقولها
اصير كافرا حتى اتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة او يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه ان لو كان كافرا
ثم اسلم حين اسلم كافر فاعطي اشياء وبتمنيه ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون
حلالا في وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية شجبية او اما
وبوضع قلنسوة المجوسي على راسه على الصحيح الا لضرورة دفع الحر والبرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا
فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقوله معلم صبيان اليهود خير من صبيان المسلمين بكثير
فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما انا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من
اليهودية وينبغي ان يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لمعاملة الكفر خير مما انت تفعل عند بعضهم
مطلقا وقيده الفقيه ابو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه الى نيروز المجوس
والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما
للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه بعد ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا باجابته
دعوة مجوسي حلق راس ولده وبتحسين امر الكفار اتفاقا حتى لو قالوا ترك الكلام عند اكل الطعام
من المجوس او ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه شيئا في وجه انسان وقت الخلعة
او اللقاء من الحج او الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وبقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا
الاختلاف قول الخطباء في القاب السلطان الامام العادل الاعظم مالك رقاب الامم سلطان ارض الله مالك
بلاد الله وبقوله لا تفعل للسلطان حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله وبقوله ولد الخمر
فجاء اقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر وكفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مبارك واختلفوا
فيما اذا قال احب الخمر ولا اصبر عنها ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو في اللعب وبامر امراة بالارتداد
لتبين من زوجها وبالافتاء بذلك وان لم تكفر المرأة بنائه في ان الرضى بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه في
ان يأمر بالكفر وبقوله لمن يبارزه افعل كل يوم هذا امثال هذا من الطين او لم يقل من الطين فاصدأ من حيثما الحلقة

لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد طلعت هذه الشجرة لانه يرائيه عادة الغرس حتى لو عنى به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله الحين ينبغي لك ان تسجد لي تبجل لان المراد منه الشكر والمنة ويكفر بقوله ايش اصنع اذا رضي الكفر جوابا لمن قال له ايش تصنع فذر ملك الكفر وبابدال حرف او آية من القرآن عمدا او باعتقاده ان الخراج ملك السلطان لا بقوله انا فرعون او ابليس الا اذا قاله اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن لهل الاهواء وقال معنوي او كلامه له معنى صحيح ان كان ذلك كفرا من القايل كفر المحسن وكذا من حسن رسوم الكفر واختلفوا في تكفير من قال ان ابراهيم بن ادهم رأوه بالبصرة يوم التروية ورئي ذلك اليوم بمكة ومسئلة ثبوت النسب بين المشرقي وبين المغربية تؤيد القايل بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك واجمعوا على ان من شك في ايمانه فهو كافر ويقول انا مؤمن ان شاء الله لكن يشك ان هذا التصديق ايمان او كفر واختلفوا في انا مؤمن ان شاء الله هذا كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب الفاظ التكفير سوى الفارسي وفي الخلاصة يكفر بقوله انا بريء من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني ويشتم المرأة خلافي وسطها وقال هذا الكار ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو صغر الفقيه او العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر لا ان لم يقصد والسجود للجبابرة كفر ان اراد به العبادة لا ان اراد به التحية على قول الاكثر وفي البزازية قال علماؤنا من قال ارواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر ومن قال الايمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى ويجوز ان يكون في هذا انه يعني هداية الرب واما فعل العبد فهو مخلوق واما احد المكس بمقاطعة فقالوا له مبارك كفروا ووقعت بالبلدة واقعة وهي ان الجلاد قال في مال معلوم احتسابها اعني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فضرب لاجلها بطبول ونادى مبارك باد بالمقاطعة الاحتساب وكان امام الجامع فاستفتي من الصلاة خلفه حتى عرض على نفسه الاسلام اخذا من هذه المسئلة قال لرجل يا احمر قال له خلقني الله من حريق الفحاح وخلقك من طين كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الخمر بين يدي جبريل عليه السلام لرضيها في جماعة يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويشان والقول بالكفر يحل الها باطل وفي جامع الفصولين وروى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا بجحود ما ادخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للقاضي اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذا لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتامل انتهى وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى وقال قبل وفي الجامع الاصغر اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه انتهى وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التاويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية مخطيا انتهى والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي خان في فتاويه ومن تكلم بها خاطئا او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها واما مسئلة المحقق في المسائل **قوله** يعرض الاسلام على المرتد اي يعرضه الامام او القاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجاء

العود

العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الخانية يعرض عليه الاسلام كل يوم من ايام التاجيل **قوله** وتكشف شبهته بيان لفائدة العرض اي فان كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتزاح عنه **قوله** ويحبس ثلاثة ايام فان تاب والا قتل لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وهو مروي عن عمر رضي الله عنه اطلقه فافاد انه يمهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية انه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدائع واذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب لانه قال اذا طلب التاجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه اثار التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وافاد باطلاقه انه لا فرق بين ردة وردة في انه اذا اسلم لا يقتل ويستثنى منه مسائل • الاولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تفصيل اذا كان سكر بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله انتهى وعلله البزازي بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة وصرح بان سب واحد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد ان توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به • الثانية الردة بسب الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية بان الرافضي اذا سب الشيخين ولعنهما كافر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما في عدم قبول توبته وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان تاب ورجع وجدد الاسلام هل تقبل توبته او لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى وحيث لا تقبل توبته علم ان سب الشيخين رضي الله عنهما كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الانكار مع البينة كما تقدم عن فتح القدير لانا نجعل انكار الردة توبة ان كانت مقبولة كما لا يخفى • الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذ كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وفي هذا الطريق للعلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسر الى من امره اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق والزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفر نابه وهو عربي والا لو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة فكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته كذا في فتح القدير وفي الخانية قالوا ان جاء الزنديق قبل ان يؤخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل انتهى وهو تفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح القدير • الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا بما يفعل فان تاب وقال الخالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته

ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس
بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل
السحر وفي بعض المواضع ذكر ان الاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ
تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى
على هذا القول انتهى وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن قال
لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب
الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع انتهى وهذا معنى قوله فيما نقلناه آنفا عنه ان الشهادة لا
تعمل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته
منه ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رايت من يغلط في هذا المحل وقد ذكر
المصنف للردة احكاما اربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة
منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدايع اي ابطال العبادات
وفي الخلاصة مرتد ارتد ثم اسلم وهو قد حج مرة فعليه ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة الصلوات والزكوات
والصيامات لان الردة كانه لم يزل كافرا اذا اسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضا سائر العبادات
انتهى وفي التتارخانية معزيا الى اليتيمة قيل له لو تاب اتعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة
فعند ابي علي وابي هاشم واصحابنا انه لا تعود وعند ابي القاسم الكعبي انها لا تعود ونحن نقول انه لا يعود ما
بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد انتهى وفيها معزيا الى السراجية من
ارتد ثم اسلم ثم كفر ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه ابي الليث ومن
العبادات التي بطلت بردته وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتداء او على ذريته ثم
على المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا
مات او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما اوضحه الخصاف في احكام اوقافه ومنها بقاء المعصية
مع الردة ولذا قال في الخانية اذا كان على المرتد قضا صلوات او صيامات تركها في الاسلام ثم اسلم قال
شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة انتهى ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرايع عندنا
فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد اسلامه ومنها ما في الخانية مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص
او حد قذف ثم ارتد او اصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا
ثم جاء مسلما فهو ماخوذ بجميع ذلك ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا واسلم فذلك كله موضوع
منه لانه اصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ في دار الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا
وما اصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد الردة ثم لحق
بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة وان اصاب دما في
الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا بذلك وما اصاب في قطع
الطريق من القتل خطا ففيه الدية في ماله ان اصاب قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعد الردة وان
وجب على المسلم حد الشرب من الخمر او السكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك
لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستامن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب
يمنع البقاء وان اصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو مؤاخذ
بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حتى
اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا انتهى وسياتي حكم تصرفاته واملاكه (كه)
وجناياته واولاده في الكتاب واشار بقوله ولا قتل الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب

لانه لم

لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف وفي الخانية لا يترك على ردته باعطا الجزية ولا بامان موقت
ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتدا اذا اخذه المسلمون اسيرا ويجوز استرقاق المرتدة
بعد اللحاق انتهى ومن احكامه انه لا عاقلة له لان العاقلة للمعونة وهو لا يعاون كذا في البدايع وقد مضى في باب
نكاح الكافر وقوع الفرقة بردة احد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسياتي انه لا يرث من احد
لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة افحش من الكفر الاصلي في الدنيا والآخرة واطلق في القتل (المرتد)
فشمل الحر والعبد لولاية العبد للامام لا للمولى لاطلاق النصوص وفي الولوالجية واذا باع عبدا مرتدا
او امة مرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه
فيكون عيبا وردة الامة تفوت على المشتري منفعة الوطي فيكون عيبا ايضا انتهى وفي شرح المجمع معزيا
الى الحقايق ولا تجالس ولا تؤاكل ولا تباع انتهى ويشترط في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق
التبعية ولذا قال في البدايع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه
اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد
منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يجبر لانه كان له حكم الاسلام
قبل البلوغ والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد انتهى وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران
لو اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التتارخانية **قوله**
واسلامه ان يتبرا عن الاديان او عما انتقل اليه اي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرا عن الاديان كلها
سوى دين الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بان التبري بعد الاتيان
بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرا من الذي انتحله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه
وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار بالبعث والنشور
مستحب وقوله عما انتحله اي دعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية وافاد باشتراط التبري
انه لو اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بها كفره كذا في البزازية
وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر جاحدا للباري
سبحانه كعبدة الاوثان او مقرا بالباري مشركا كالسمعية غير كالثنوية فانه يكون مسلما باحدى الشهادتين
وكذا اذا قال انا على دين الاسلام او على الحنيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكلمة
التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال المجوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال (بما امن)
اسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر آمنت بما امن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل لو قال الكافر
الله واحد يصير مسلما ولو قال المسلم وبينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال لحق لكن لا اومن
ولو قال برئت من اليهودية ولم يقل ودخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي التجريد لو قال اليهودي او
النصراني لا اله الا الله وانا بريء من النصرانية فليس باسلام ولو قال مع ذلك وادخل في دين الاسلام
او دين محمد عليه السلام كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى برسالة
محمد ولكن يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فانه لا يكون مسلما باقراره ان
محمدا رسول الله حتى يتبرا من دينه ذلك او يقر بانه دخل في دين الاسلام انتهى ثم اعلم ان الاسلام يكون
بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة او الاقرار بها او الاذان في بعض المساجد او الحج وشهود المناسك لا الصلاة
وحده ومجرد الاحرام **قوله** وكره قتله قبله اي قبل عرض الاسلام عليه لان اسلامه مرجو قال
في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب
العرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير واطلقه فشمل الامام وغيره لكن ان قتله غيره
او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام كما في شرح الطحاوي **قوله** ولم يضمن قاتله لان الكفر

مبيح للقتل ولا جناية في المرتد فهي هدر **قوله** ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء
وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف
الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اطلقه فشمل الحرة والامة ويستثنى منه المرتدة بالسحر لما في المحيط
والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها الخالقة لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء
في الاثر ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر في المنتقى ان الساحرة
لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم
بفوات حياته فتقتل كالرجل انتهى ولم يذكر المصنف حكم قاتلها وفي التتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد
لم يقتل ويحبس ويجبر في الاسلام انتهى ولم يذكر المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل
لا شيء عليه حرة كانت او امة ذكره في المبسوط انتهى وفي التتارخانية معزيا الى العتابية وفي الامة
يضمن لمولاها انتهى وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال
ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر كلامه انه لا فرق بين الحرة والامة كانه في عدم الضمان
فانه قال اولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذلك الامة واطلق في حبسها فشمل الامة لكن
الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلبه هو ذلك ام لا في الصحيح ويتولى هو جبرها
جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه
اليه لانه يقتل ويستثنى في خدمته لها ووطئها فقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطاها وقد قدمنا عن الولوالجي
ما يفيد وافاد بقوله تحبس انها لا تسترق في دار الاسلام وقدمنا انه رواية في باب نكاح الكافر مع
بقية احكام ردتها فارجع اليه ولم يذكر المصنف انها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر
الرواية وقد نقل الشارح في باب نكاح الكافر ان المرتدة تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار
لقول ابي يوسف في نهاية التعزير وهو الماخوذ به في كل التعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح
القدير هنا ويروى عن ابي حنيفة انها تضرب في كل يوم وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل
يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة
الضرب تفضي اليه انتهى واطلق في حبسها فشمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر
في الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر
على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر في الاسلام وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في
المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب جزاء في الردة يجوز ان يواخذ الصغيرة به لان الكبرى
انما تحبس في الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة انتهى **قوله** ويزول ملك المرتد عن ماله
زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج
الى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا
قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى
عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان لم يزل
مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل في ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر امره فعمل
السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف
من وجب عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على شرف التلف وفي
البدائع لا خلاف انه اذا اسلم ان امواله باقية في حكم ملكه وانه اذا مات او قتل او لحق انها تزول عن
ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا في الحال وموقوفا او مستندا
الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة

لو تزوج

زيادة
وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم يضمن شيئا
لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب
على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر
كلامه انه لا فرق بين الحرة
والامة في عدم الضمان فانه
قال اولا ومن قتل حرة مرتدة
لم يضمن ثم قال
وكذلك الامة
صح

لو توقف املاكه انتهى وقيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد
الايمان في حق الارتداد بالنسبة اليها فقد عمل عمله كذا في العناية وذكر في الخانية اذا استاجر المسلم
دارا او عقارا او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل الاجارة كانه
مات وكذا اذا آجر ثم ارتد ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطل ايصاؤه
وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم وان عاد الينا مسلما هل يعود وكيلا
ذكر في الكفالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل ولحق وقضي به ثم عاد مسلما قال ابو
يوسف لا يعود وكيلا وقال محمد يعود انتهى والحاصل انه لا توقف في ابطال عباداته وبينونة امرأته
والحاق واستيجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وقدمنا ان من عباداته التي بطلت بردته
وقفه وانه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها كذا في البدائع وينبغي ان يلحق بها
المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع القتل ولم ار صريحا وفي الزيادات
المرتد اذا تصرف ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منه وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن
هو في ملة انتقل اليها كاليهود والنصارى ينفذ تصرفا تعاقدهم وفيه اختلف المشايخ قال بعضهم
يصح وبعضهم لا يصح منه الا ما يصح من المسلم كذا في التتارخانية وثمرته في بيعه الخمر والخنزير وافاد بقوله
ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب من اليد برده وله كذا في الخانية تصرف
المكاتب في ردته نافذ في قولهم انتهى **قوله** وان مات او قتل في ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم
بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة
وحاصله ان ما كان كسبا له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا
للائمة الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا ولنا ان
ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون
توريث المسلم من المسلم وللاستناد لا يرد عليه قول الائمة الثلاثة ايضا لان اخذ المسلمين له اذا
لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبل ردته والا كان توريثا للكافر
من المسلم ويحمل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك وترجحت
قرابته بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد
العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار
فكان اجماعا واشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهو
رواية محمد عن الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث
قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما
في النهاية ان في رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت
الموت او القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما
لا يرثان وفي رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وفي رواية محمد يشترط الوصف الثاني
دون الاول انتهى فعلى الاصح لو كان من يحجبه كافرا وقت الموت ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او
يلحق واسلم ورثه كذا في فتح القدير وكذلك لو ولد له من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعا
لامه بان علق من امة مسلمة له وفي الخانية مسلم ارتد ابوه فجاء الابن وله معتق ثم مات الابن وله
معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من ابيه المرتد عند موت المرتد
فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن انتهى وهو مفرع على غير رواية ابي يوسف اما عليها فالمال
لمعتق الابن كما لا يخفى واطلق الوارث فشمل المرأة فترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه
يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه يمرض مرض الموت
باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختار في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة

المطلق في مرض موته ثم يموت قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان
اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة لا ارثها انما هو في غير رواية ابي يوسف اما عليها فترثه وان كانت
منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان قيام اشتراط العدة يقتضي انها موطوءة
ليلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لانه بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما
لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا بالاشهر لم ترثه من حيث الارث اذا لم
يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يعتبر عند الموت
وبعده ايضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون مفرعا ايضا في غير رواية ابي يوسف
اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو
ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب في ردته فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ورثه
لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم
يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج وحده والمراة او كانت له ام ولد
مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم
الاسلام تبعا لامه فيرث اباه انتهى واما ما كان كسبا له زمن ردته ففيه اختلاف فقالا هو كالاول
ميراث لان ملكه باق بعد الردة فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبل ردته وقال الامام رحمه الله
انه في يوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها
ومن شرط الاستناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردته حيث
مات او قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه وعندهما لا بان املاكه لا تزول بردته فالاكتساب زمنها
مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه بالردة وفي القاموس الفيء
ما كان شمسا فنسخه الظل والغنيمة والخراج والقطعة من الطين والرجوع انتهى فله خمسة معان لغة
واما اصطلاحا فما يوضع في بيت مال المسلمين واما حكم ديونه فافاد ان ديون اسلامه تقضى من كسب
اسلامه وان دين ردته يقضى من كسب ردته وحاصله انه في قولهما تقضى ديونه من الكسبين لانهما
جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما واما في قول الامام ففيه روايتان ففي رواية ابي يوسف عنه انه في
كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وفي رواية الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا
ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الاسلام يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا
دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فما لجماعة المسلمين
فلا يقضى منه الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقي منه كذا في البدائع
وهكذا صحح الولوالجي فعلم ان ما في المتن ليس في قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكر في البدائع قولا
للحسن وزفر فقال وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر
انتهى والحق انها رواية زفر عن الامام ايضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن ابي حنيفة اي
رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجية انه لو لم يكن له الا احد النوعين يقضى الدينان
منه اتفاقا وقد قدمنا ان الكلام انما هو في الحر وان المكاتب خارج عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهرة ان
ما اكتسبه المكاتب في حال ردته لا يكون فيئا وانما يكون لمولاه لتعلق حقه به ويستوفي منه بعد ان ...
الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسباها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد
عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها
لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج
المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت مريضة والكسب بفتح الكاف وكسرها الجمع وكسبه جمعه كذا في القاموس
وقد قدمنا حكم المرتد في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر **قوله** وان حكم بلحاقه عتق مدبره وام
ولده وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام

كما منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا
فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما في الجوهرة واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به
من عتق المدبر وام الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتد اذا لحق بدار الحرب فهي على هذا
من عتق مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير اليه عند قوله
فما وجد في يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه في البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا اعتق فولاؤه
للمرتد لانه المعتق انتهى وفي المجتبى بعلامة صح القضاء باللحاق ليس بشرط وانما يشترط قضاؤه بشيء
من احكام الموتى وقال ثم في انه يشترط القضاء باللحاق سابقا في قضائه بهذه الاحكام واليه اشار محمد
في كثير من المواضع انتهى وفي فتح القدير اذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به
سابقا في القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي بل يستبق القضاء باللحاق
ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهى وظاهرها ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق
للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبزازية
واللحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبر لثبوت لحاقه مرتدا
ببينة عادلة فانه صحيح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم ار الى الان من اوضح هذا المحل وقوله عتق
مدبره معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة بعد عتق المدبر
وام الولد يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف المشايخ في الوقت
الذي يعتبر فيه كونه وارثا له فقال ابو يوسف يعتبر من كان وارثا وقت القضاء بلحاقه لانه حينئذ
يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كما في المجتبى وفي التتارخانية واذا ارتد الاب مع
بعض ولده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين
ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من اولاده هذا في كسب الاسلام واما كسب الردة فهي عند الامام ولما
ما اكتسبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه او اماتت مرتدا فان لحق احد من اولاده مسلما معه
فانه يرث كسب اسلامه فقط انتهى **قوله** وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك
بطل بيان التصرف حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان
الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل موته
الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من المريض لانه
يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا فما ذكرناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء
عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين
استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم ينفذ منه شيء او اسلم لم يتوصل له بماله فكذا هذا وزوال الاهلية
هل لا لاستحقاق القتل لبطلان العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية
قال ابو اليسر ما قاله احسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكما والملك يبطل بالقهر
الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي لملك الاسترقاق
ليس غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة بل نقول انما اوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته
وهو موجود في المرتد فيثبت ذلك فيه بطريق اولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد
كذا في فتح القدير الحاصل المبايعة تشمل البيع والشراء والاجارة لانها بيع المنافع واشار بالعتق
الى ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان ايضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه نافذ اتفاقا
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن واشار بالهبة الى كل تمليك هو تبرع مما ...
فانها موقوفة ايضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعة فيتوقف قبضه الدين ايضا
والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي

والارث والشهادة ومما لم يعتمد ولاية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وفي خمسة الاستيلاد
والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على الماذون وصورة الاستيلاد ما في الخانية
اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد ويثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد
له انتهى واورد كيف يقع طلاقه وقد بانت بردته واجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق
وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة واورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق
لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع الطلاق من العبد دون عتقه وفي الخانية واذا اعتق المرتد
عبده ثم اعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت
لا قبله واعتاقه سابق في ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة
بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث
تام وانما توقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء فان اعتاق الوارث ينفذ واما في المرتد سبب
الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد انتهى ولا يمكن توقف التسليم لانها بطلت به مطلقا واما الحجر
فيصح فحقيقة الملك الموقوف اولى وفي المحيط في مسئلة عتقه وعتق ابنه انه في الرواية التي عند ابي حنيفة
يعتبر كونه وارثا وقت الردة في تلك الرواية اذا مات او قتل ذا الكلام هنا قبله واما ما يعتمد المساواة
من التصرف او ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا لا ولى المفاوضة فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا
ان اسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده كذا في الخانية والثاني التصرف
في ولده الصغير وفي ماله وهذا موقوف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته في اربعة اقسام ولم ار حكم التقاطه
لقيطا او لقطة وفي غاية البيان من باب الاستيلاد والجد اذا وطئ جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه
الجد بعد الولادة لم تصح دعوة الجد عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد
وان مات على الردة او لحق وقضى بلحاقه تصح انتهى وهذا لا يرد في ما في الكتاب لانها تصرف المسلم وهي
الجد لا تصرف المرتد وقيده بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه مع
بيان تصرفات المكاتب المرتد واطلق الهلاك فشمل الحقيقي بالموت او القتل والحكمي بالقضا بلحاقه
بدار الحرب كما في الخانية وعبر بالايمان في قوله فان آمن واراد الاسلام فان المراد هذا كما عبر به في الهداية
والخانية فانه الانسب بالظاهر الذي تبتنى عليه الاحكام **قوله** وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه
فما وجده في يد وارثه اخذه والا لا اي ان لم يجده قائما في يده فليس له اخذ بدله منه لان الوارث انما خلفه
فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما يحتاج اليه فيقدم عليه وفي هذا لو اخبر الله تعالى ميتا حقيقة واعاده
الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته اطلق في قوله والا لا فشمل ما اذا كان هالكا او ازاله الوارث
عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد
فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل في يد وارث اصلا كمدبريه وامهات اولاده المحكوم
بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضا بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد
نفاذه لا يقبل البطلان ولا ولاؤهم لمولاهم اعني المرتد الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه الذي ادى كان ادى
المال الى الورثة لا سبيل عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادى الى الورثة
ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كسائر امواله وان كان لم يؤد بدل الكتابة
ياخذها منه وان عجز عاد رقيقا له كذا في البدايع وفي الخانية اذا عاد مسلما بعد الحكم بحلول ديونه وعتق
مدبريه وام ولده لا يملك ان يبطل شيئا الا شيئان الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قائما
والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فان رجع بعد ما ادى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع
قبل ان يؤدي جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة انتهى وظاهر الكتاب انه ياخذ ما في يد الوارث
بغير قضاء ولا رضى والمنقول خلافه قال في التتارخانية وما كان قائما في يد الورثة انما يعود الى ملكه

بقضاء

بقضاء او رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما
نفذ تصرفه انتهى وجزم به الزيلعي معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهى وقد
يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم الشرعي الموجب للدخول الحكم بلحاقه عنه وموته حكما وقد بطلت فبطل
ما ابتنى عليه وقد قدمنا عن التتارخانية ان كسب ردته في بعد الحكم بلحاقه لكونه حقيقة لكن لم ار حكم
ما اذا عاد مسلما ووجد كسب ردته قائما عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر
انه لا يسترده لان اخذ الفيء بطريق الخلافة بل لكونه مالا حربيا كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما
ان الحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو كان مسلما قبله فحكمه
كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا
قوله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه حر
ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات في الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا انه لا
يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع لها لقربه الى الاسلام بالجبر عليه
فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط اما اذا كانت
مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانه خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد اراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية
والتقييد بالستة لنفي الاقل فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من ابيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن
قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه في الستة لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الاكثر ولذا عبر
في الهداية بالاكثر زاد في الهداية ولو الى عشر سنين **قوله** وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء
اي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه قيد بالمال
لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه لان مشركي
العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر في اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته
صار على ظهره انتهى فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول **قوله** فان رجع وذهب بماله
وظهر عليه فلوارثه لانه انتقل اليهم بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده
قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شا وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يوخذ
لعدم الفائدة كذا في فتح القدير والمثلي وارد على المصنف مع ان في عبارته ايهام ان ياخذه بغير شيء
مطلقا ولم يقيد المصنف ان يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون
بعده او قبله اما ان كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضا بلحاقه واما قبله فلان عوده واخذه
ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكد فيتقرر اقامته ثمة فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضا
وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية
كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وتبعا لفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من
ان ظاهر الرواية الاطلاق وقيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضا
اما قبله ففيء وحمل في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب
ابي يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان له
وجه ظاهر فلا محل للاشكال ولذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي

قوله وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه وهو المرتد
الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها منفذ وهو القضا بلحاقه فجعلنا الوارث الذي
هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب
اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى بقي الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء لمولاه
وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذي اسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما هو لسقوط

ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل واشار بقاء التعقيب في قوله فجاء مسلما الى ان مجيئه عقيب كتابته
يعني من غير اداء بدل الكتابة الى الابن فلو اداها اليه ثم جاء مسلما فانه مثبت في الابن حين ادى وكان
الولاء له فلا ينتقل بعد الى ابيه كالو اعتق الابن فمن ثم جاء مسلما والمكاتبة بدل الكتابة وقيد بالكتابة
لان الابن لو ادبر ثم جاء الاب مسلما فان الولاء لا يكون للاب كما في الشارح كتابه واشار بكون البدل والولاء
فقط للاب الى انه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقدمنا عن الكافي
انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل اداء جميع البدل الا ان يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه
من غير ان يفسخها اما اذا فسخ انفسخت الا ان يجعل الوارث كالوكيل من جهته باباه وقدمنا حكم ما اذا
كاتب ثم ارتد ثم لحق **قوله** فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة
بيان لحكم جنايته وهذا عند الامام وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان الكسبين مال المقتول
تصرفاته في الحالين ولذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب في دار الاسلام لنفوذ تصرفه فيه
دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا والعقل انه لا عاقلة له
لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله بلحاقه او قتله يعني في الردة لانه لو اسلم لكون الدية في الكسبين
جميعا مات او لم يمت واشار بقوله خاصة الى انه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجناية
هدر عنده خلافا لهما كذا في فتح القدير وفيه نظر لان الصواب ان الدية في كسب الردة لانها كالدين وقدمنا
عن ابي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضى دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية
يقضى من كسب الردة الا ان لا يفي فمن كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يرد ان دين الردة
هدر فكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر انه سهو ولذا قال في الشارح جنايته
والولوالجية فان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة تستوفى الدية منه وان كان له الكسبان
فلا تستوفى منهما وقال الامام يستوفى من كسب الاسلام او الا فان فضل شيء استوفى الفضل من كسب الردة
انتهى وفي فتح القدير في هذا الوجه مالا فيه يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل انتهى وفي غاية
البيان ان حكم ما اغتصبه او اتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي الشارح
هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين وعنده من
كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام انتهى وينبغي ان يكون القتل خطا كذلك لكونه منهما في اقران لحق الورثة
وفي فتح القدير والولوالجية وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في حق الردة لان الملك
فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك الكتابة بعد الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية في
المماليك المرتدين هدر انتهى ولم يذكر المصنف حكم الجناية في المرتد بقطع يد او رجله لكونه قد علم من قوله
اولا لا يضمن قاتله الا اولى وذكر محمد في الاصل ان الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة
او مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد واما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو
مرتد فهي المسئلة الآتية والواو في قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء تائبا
فلا شيء عليه وكذا لو قذف او غصب لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم اهل الحرب واما اذا فعل
شيئا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله
كبقية الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدائع **قوله** ولو ارتد
بعد القطع عمدا ومات او لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته بيان
لمسئلتين احداهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيهما
اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط
ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما

المعتبر

المعتبر قد يتقرر بالابراء والاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد
من القطع فان الجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فكذا يتقرر بالردة واما الثانية فقال في الهداية معناه
اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود
حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الآتي في الآتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف
الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضاء كما قبل اللحاق وقيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية
اليد في ماله لانه لو كان خطا فهو على العاقلة كما في الولوالجية **قوله** وان لم يلحق واسلم ومات
ضمن الدية اي كاملة عندهما وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى
الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما
اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال
انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين
قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى
القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء في احد لفوت محل القصاص وان كان خطأ وجبت الدية
بتمامها في عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في الخانية لانه حين القطع كان
مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء في العاقلة لان المرتد لا عاقلة
له والشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطا وجبت
الدية في العاقلة كذا في الولوالجية **قوله** ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فكتابته
لمولاه وما بقي لورثته اما في اصلها فظاهر لان كسب الردة ملكه اذ كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا
واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه
الا ترى انه لا تتوقف بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله اخذ بماله بالبناء للمفعول
لانه اسر مع ماله وابى ان يسلم فقتل واورد عليه انه اذا وفى كتابته حكم بحريته في آخر جزء من حياته
فتبين ان كسبه كسب مرتد حر فيكون فيئا عنده واجيب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة
بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وملك كسبه برقبته وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه
لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون
فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه والمكاتبة بدل الكتابة وفي القاموس
المكاتبة التكاتب وان تكاتب عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق انتهى فاطلاق المكاتبة على البدل مجاز
كما لا يخفى **قوله** ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء
ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد بيان لحكم ولد المرتد وحاصله انه اما ان يكون موجودا منفصلا
حين الردة اولا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردتهما معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا
يزول بردتهما الا اذا الحقا به او احدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما او
للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئا ويجبر في الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب
وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه وان كان الثاني بان كان
ولدهما ولد بعد لحوقهما فحكمه حكمهما من كونه فيئا ومن الجبر في الاسلام سواء كان الحبل في دار الحرب
او في دار الاسلام ولذا اطلقه المصنف وتعبيره في الهداية بكون الحبل في دار الحرب اتفاقي ليعلم حكم ما اذا
حبلت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا اجبر في الاسلام مع بعده عن دار فمع كونه اقرب اليه
اولى كما في النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال في الولوالجية لا يقتل لو ابى كولد
المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما لم يجبر ولد الولد لانه لما بالتبعية للجد
او لابيه لا سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثاني لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع

خصوصا واصل التبعية ثابتة في خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولهذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه
واذا لم يتبع الحر فيسترق او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا والجد
الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالاب في ظاهر الرواية
في ثمان مسائل اربعة في الفرائض واربعة في غيرها اما الثاني فالاولى انه لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهو الثاني ولدا الولد لا يجبر لكن مستحبة عليهما والثانية صدقة الفطر
للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن تجب عليه والثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر
تبعا لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن يجره كالواعتق ابوه والرابعة الوصية للجيران لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب واما الاربعة التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب
والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق
اتفاقا ولا يحجب الاب عند ابي يوسف فله السدس والباقي للابن وذكر هذه الاربعة الاكمل في شرح السراجية
وذكروا هنا الاربعة الاولى وينبغي ان يزاد مسئلتان مذكورتان في النفقات الاولى الام تشارك الجد
في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب الثانية لا تفرض النفقة في الجد المعسر بخلاف الاب فصارت
المسائل عشرا وقد تزاد اخرى وهي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده ويتصف به بحياة ابيه كما في
الخانية من الوقف فيه نظر وفي البدائع لو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب
فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا لابيه ولو لم تكن ولدته حتى
سبيت ثم ولدته في دار فهو مسلم مرقوق في مسلم تبعا لابيه مرقوق تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من
اسباب الحرمان انتهى **قوله** وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل بيان
لاسلام الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي نظرا الى انه تبع لابويه فيه فلا
يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما وتشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح
النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق
والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل في الاعتقاد في ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة
ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه
وفي فتح القدير مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا
يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يصلي
الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب الا
لكنهم اتفقوا في انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب به
في الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقليه ولانه دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب
فاذا وجد بعد تعقق السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس الائمة لا وجوب اصلا لعدم حكمه
وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه ولم يفترض الجمعة فرضا عليه لكن
ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان
بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا
لم يغفله اهل الاجماع عن آخرهم انتهى ولم يذكر القول الثالث المختار عن ابي منصور الماتريدي وهو ان
الصبي العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التحرير واما
الثاني اعني ردته ففيها خلاف ابي يوسف نظرا الى انها مضرة محضة ولنا انها موجودة حقيقة ولا
مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في احكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في احكام الآخرة كما بيناه

وذكروا الاولى والثانية
وتعقبه ... فانظر

في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في اصول المنار مفرعا الى التلويح وبه ظهر ما في النهاية والعناية
وفتح القدير بانه اذا ارتد كان معذبا في الآخرة مخلدا وذكر عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي
التمرتاشي عن الرواية في المنتقى وانما يقتل اذا ولي عن الاسلام لا خلاف العلماء في صحة اسلامه لكن
يجبر في الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهنا مسائل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه الثانية الذي
اسلامه بالتبعية لابويه اذا بلغ مرتدا استحسانا لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في
اسقاط القتل الثالثة اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا لقيام الشبهة باختلاف العلماء
في اسلامه الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الشبهة بالاكراه مسقطة
للقتل وفي الكل يجبر في الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء كما في المبسوط وزاد في فتح القدير
خامسة اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر في الاسلام ولا يقتل كالمولود بين
المسلمين اذا بلغ كافرا انتهى وقدمنا ان السكران اذا اسلم ثم ارتد لا يقتل وقيد بالعاقل لان ارتداد
الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه متقطع وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح كما ذكر الشارح

باب البغاة

اخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باغ من بغى على
الناس ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح
اذا ترامى الى الفساد وبغت المرأة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف
مختص بالمرأة ولا يقال للرجل بغي قاله الازهري كذا في المصابيح وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة
وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى فقوله في فتح القدير الباغي في عرف الفقهاء
الخارج عن امام الحق تساهل لما علمت انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق
وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه
بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون
نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة
وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي
نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل
البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع
في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير
الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكر محمد بن الحسن
من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم
يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم انتهى فما في البدائع من تفسير البغاة
بالخوارج فيه قصور وانما لا نكفر الخوارج باستحلال الدماء والاموال لتاويلهم وان كان باطلا بخلاف
المستحل بلا تاويل **قوله** خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف
شبهتهم بان يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا
فهم بغاة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر
يندفع به فيبدا به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم
يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية
فلو ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم وظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونوا بغاة ولا يجوز معاونة

الامام عليهم لم يجب على المسلمين ان يعينوه حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها
انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير
لان اهل الذمة اذا غلبوا في موضع للحراب صاروا اهل حرب كما قدمته لكن لو استعان اهل البغي باهل
الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان
فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد في التقييد لاسلام والمراد بالامام
السلطان او نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه
ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته
فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم فلا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان
كان له قهر وغلبة ان لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر
او غلبة ينعزل انتهى ويجب قتالهم على اهله لانه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة
كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعادل وقيل في فتح القدير بان يكون الناس في امان والطرقات
آمنة **قوله** وبدا بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده من اصحابنا انا
نبدأهم قبل ان يبدؤنا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام
حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم وذكر القدوري انه لا يبدأهم حتى
يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدائع يجب على كل من دعاه
الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا كان له غنا وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية
فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه
اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى واما تخلف بعض الصحابة عنه فيحمل على انه لم يكن لهم قدرة وربما
كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روي اذا التقى المؤمنان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فمحمول
على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة وتمامه في فتح القدير
وفي المحيط طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو
اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون
صاروا آمنين في ايدينا وشرط اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك
اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة وفي الهداية
واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك
ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان **قوله** ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا لا
اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولي لدفع شرهم في الاول كيلا يلحقوا بهم ولاندفاع الشر
دونه في الثاني والفئة الطائفة والجمع فئون وفئات وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه
وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كذا في القاموس والتبع بالبناء للمفعول للفعل والاسير ومولاهم
بالنصب مفعول ثان وهو اشمل فاعل من ولي ولم يذكر المصنف حكم اسيرهم وفي البدائع ان شاء الامام قتله
وان شاء حبسه لاندفاع شره ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل
من لا يجوز قتله من اهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي الا
اذا قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدئ بقتل
محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره
كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين انتهى **قوله**
ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف
ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير مؤول بما اذا لم تكن له فئة ومعنى

لايكشف ستر

لا يكشف ستر لا تسبى نساؤهم اطلق المال فشمل العبيد فلذا قال في البدائع واما العبد المأسور من اهل
البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب انتهى وظاهر
ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية واما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه
لمالكه وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال ليسقط مؤنتها عليه وهذا
اذا لم يكن للامام بها حاجة انتهى **قوله** وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم
السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال
العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قيد بالسلاح والخيل
لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبت والقى السلاح
كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف حتى انظر في امري
لعلي القي السلاح يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة **قوله** فان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء لانه
لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولا اعتبار لشيء
المنكر في النفي وظاهره انه لا يأثم ايضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى
ان العادل اذا قتل لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب شيء انتهى وفي البدائع يصنع بقتلى اهل
العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون
ويدفنون ويكره ان تؤخذ رؤوسهم وتبعث الى الآفاق وكذلك رؤوس اهل الحرب لانهم مثلة انتهى وفي فتح القدير
وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم انتهى ومنعه في المحيط في
رؤوس البغاة وجوزه في رؤوس اهل الحرب **قوله** وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله وظهر على المصر
قتل به بشرطين الاول ان يكون عمدا الثاني ان لا يجري على اهله احكام اهل البغي وان يجلوا الى المصر قبل
ذلك لانه حينئذ لم ينقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب **قوله** وان قتل عادل
باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا اي لا يرثه بيان للمسئلتين الاولى اذا قتل عادل
باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث واطلقه ان العادل اذا اتلف نفس الباغي
او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كما في الهداية وصرح في البدائع بان العادل
لا يضمن ما اصاب من اهل البغي من دم او جراحة او مال استهلكه وفي شرح المختار للمحبوبي اذا تابوا
ان يغرموا ولا اجبرهم وفي المحيط العادل او اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في
حقنا وامكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فائدة ووفق الشارح فحمل عدم وجوب الضمان على ما اذا اتلفه
حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شيء من اموالهم كالخيل واما اذا اتلفوها في
غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح القدير ولو دخل باغ بامان فقتله عادل
عليه الدية كالو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا البقاء شبهة الاباحة في دمه الثانية اذا
قتل باغ عادلا لا يمنع ابو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا اتلف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله
ولهما ان حال الباغي كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه
لانه اتلف على تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة
اهل الحرب وتاويلهم والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو تجردت المنعة عن التاويل
كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل
عن المنعة بان انفرد واحد واثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم كذا في فتح القدير
وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا انتهى وبما قررناه ظهر ان الضمير في
قوله وقال انا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا
قتل العادل لا يجب الضمان ولا يأثم وفي البدائع لا يضمن ما اصاب من جراحة او مال ولو فعل شيئا من ذلك

قبل الخروج وظهور المنعة او بعدها لا يهدر ولو تفرق الجمع يؤخذ به انتهى والحاصل ان المسئلة رباعية لان
الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين يقتص بقوله وان قتل باغ مثله
وان كانا مختلفين فقد بيّنه بقوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان كانا في معسكر اهل
البغي فلا قصاص لان دار الحرب كدار البغي وان كانا في مصر لم يكن فيه البغاة لكن لم تجر احكامهم فيه فقد بيّنه
بقوله وان غلبوا في مصر وفي فتح القدير واذا كان رجل من اهل العدل في صفة رجل من اهل البغي فقتله رجل
من اهل العدل لم يكن عليه دية كما لو كان في صف اهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن احكام منها حكم
قضاتهم وفي البدائع الخوارج لو ولوا قاضيا فان كان باغيا فقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل العدل لا ينفذها
لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة
اهل العدل نفذ والا لا وان كان قاضيهم عادلا نفذنا قضاءه لصحة توليته والظاهر قضاؤه على راي اهل
العدل ومنها ان امان الباغي لاهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل
العدل ان يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة باهل الشرك في اهل البغي اذا كان حكم اهل
الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل
هو الظاهر كذا في فتح القدير **قوله** وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة في المعصية وقيد
بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره
بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع
ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي
والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى وقد
استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه
لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة انتهى وذكر الشارح
من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها او بيع غلام من لوطي انتهى
وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة في المعصية انتهى وسياتي
ان شاء الله تعالى في الحظر والاباحة تمامه واطلق في اهل الفتنة فشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص
قوله وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم
في الاول ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة في المعصية والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكر عقب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس كاسر
المسلمين قال في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط
انتهى وفي المغرب اللقيط ما يلقط اي يرفع من الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وهو
في الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه غانم
قوله ندب التقاطه لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال **قوله** ووجب ان خاف الضياع اي فرض في
الكفاية ان غلب في ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك
عنه كمن راى اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض في الكفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به غيره وفي القاموس ضاع يضيع ضيعا ويكسر وضيعة وضياعا هلك انتهى
فالضاد مفتوحة وليس المراد من الوجوب ما اصطلحا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة
كما قد توهم وينبغي ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه
قوله وهو حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب

فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار
الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها وسياتي انه لا يرق الا ببينة وبين
حكم اقراره بالرق اطلقه فشمل ما اذا كان الواجد حرا او عبدا او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد كذا في الولوالجية
وفي المحيط وجد العبد المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى
لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد في نفسه ولهذا الواجد عن انسان ما في يده لا ينتصب
خصما له ولو اقر بما في يده لا يصح وان كان مأذونا فالقول له لان للمأذون يدا ولهذا ينتصب خصما لمن
ادعى ما في يده ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث ان ما في يده ليس له كما في مال آخر في يده لا
من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها اصل في بني آدم
لا باقراره انتهى **قوله** ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن
الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسياتي في اللقطة ان الملتقط متبرع
بالانفاق عليها وباذن القاضي تكون دينا وبيّنه ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان امر القاضي ان ينفق عليه
وشرط له الرجوع في اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه انفق عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط
رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة انتهى واطلق النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط ولو
قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان اولى لما في المحيط ان مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال
وان كان له مال ففي ماله انتهى ولو ابى الملتقط الانفاق عليه وسال القاضي اخذه منه فهو مخير والاولى
قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر وامره بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول
رده خير القاضي كذا في الخانية والمحيط **قوله** كارثه وجنايته فان ارثه لبيت المال وجنايته
فيه لان الخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان في اهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم
القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره خطأ فالدية في عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار
الى الامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في
الخانية وفي البدائع ان ولاءه لبيت المال كعقله وله ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت
المال فليس له ان يوالي احدا ووليه السلطان في ماله ونفسه للحديث السلطان ولي من لا ولي له
فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه
قضى في فصل مجتهد فيه **قوله** ولا يأخذه منه احد اي لا يأخذ اللقيط من الملتقط احد بغير رضاه لانه
ثبت حق الحفظ له لسبق يده عمومه فشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا بسبب يوجب
ذلك كذا في فتح القدير وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له ان يأخذ من الثاني
لانه ابطل حق نفسه عن اختيار وافاد بانه لا يأخذه احد انه لو انتزعه احد فخاصم الاول والثاني الى القاضي
فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي ان ينزع منه لو لم يكن اهلا لحفظه كما قالوا في الحاضنة
وكما افاده في فتح القدير بقوله الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط ان ينقله الى حيث شاء انتهى
وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام
فكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهى وهو يفيد ان الملتقط اذا كان
متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح وان لم يرجح بان استويا ينبغي ان يكون الراي فيه الى القاضي
وفي روض الشافعية يشترط في ملتقط تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الا باذن
سيده او تقريره ويكون السيد الملتقط ولا انتزع من العبد ولا من مكاتب وينتزع من سفيه وفاسق وكافر
وكذا من لم يختبر وظاهر الامانة وان تنازع فيه ملتقطان قبل اخذه اختار الحاكم ولو غيرهما او بعد
الاخذ وهما اهل للالتقاط فالسابق بالاخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور
ثم يقرع ولا يقدم مسلم في ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقرع انتهى ولم ار مثل هذا البيان لاصحابنا

قوله وثبت نسبه من واحد استحسانا لاحتياجه اليه اطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس
ان لا تقبل دعوى غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه
يتشرف بالنسب ويتعير بعدمه ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس
والاستحسان لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط
ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتمامه في النهاية واذا ثبت النسب بدعوى غير الملتقط ان
يكون احق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهو الاصح
واطلقه عن البينة فشمل ما اذا لم يبرهن استحسانا لما فيه من النظر من الجانبين والقياس ان لا يثبت
الا ببينة وهذا اذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو ادعى رجل بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو جارية
او قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له اصلا انتهى وهذا كله حال الحياة اما بعد موته فقال في الخانية
واذا مات اللقيط وترك مالا او لم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة انتهى **قوله**
ومن اثنين اي يثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية
بان يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة بيننا قيد بالاثنين لان فيما زاد على الاثنين اختلافا
فروي عن الامام انه جوز الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت اكثر من ذلك وقال محمد اجوز
الثلاثة ولا اجوز اكثر من ذلك كذا ذكر الاسبيجابي ولم ار توجيه هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان
المدعي لو كانت امراة ادعت انه ابنها فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة صحت دعوتها
والا فلا لان فيه حمل نسب الغير وانه لا يجوز ولو ادعت امراتان واقامت احداهما البينة فهي اولى به
وان اقامتا جميعا فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية
ابي حفص يجعل ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدائع واعلم ان شهادة القابلة
انما يكتفى بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة اما اذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به
في الخانية وفيها ولو اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين يجعل ابنا للتي شهد لها رجلان ولو ادعت
امراتان اللقيط انه ابنهما كل واحدة منهما تقيم البينة وجاء رجل على حدة بعينه انه ولده منه قال ابو حنيفة
يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين انتهى وفي الظهيرية رجلان ادعيا
نسب اللقيط واقاما البينة وارخت بينة كل واحد منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فان كان سن
الصبي مشتبها لم يوافق كلا من التاريخين تعلق بحكم قد ما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما
باتفاق الروايات واما على قول ابي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده انه يقضى بينهما في رواية ابي حفص وفي
رواية ابي سليمان يقضى لاقدمهما تاريخا انتهى وفي التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو
الصحيح وقيدنا بكونهما ادعياه معا لانه لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر
بعده لا يقبل منه الا ببينة لان البينة اقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول
كما في فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو اولى فيقدم الملتقط على الخارج فلو كان
الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فيحكم للذمي باسلام الولد ويقدم من يقيم
البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم ولم يذكروا
من المرجح تقدم الاب على الابن وذكروه في ولد الجارية المشتركة والفرق ظاهر واما الترجيح بالعلامة فسياتي
قوله وان وصف احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له لموافقة
العلامة كلامه قيد باللقيط لان صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود
سبب الاستحقاق وقد وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في يد ثالث
وذكر احدهما علامة فانه لا ترجيح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف احدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح
وهو ابنهما وكذا لو وصف احدهما واصاب في البعض واخطا في البعض فهو ابنهما وان وصفا ولم يصب واحد

علامه

منهما ولو وصفا واصاب احدهما دون الاخر قضي للذي اصاب كذا في الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح
اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي
اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة فعلم انها اضعف المرجحات وفي التتارخانية
واذا ادعى اللقيط رجلان ادعى احدهما انه ابنه والاخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضي به بينهما وان
لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه انتهى وفيها عن العيون لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم
قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت النسب من ذمي عند دعوى مسلم ويكون اللقيط
مسلما ان لم يكن في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال
الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان اهل الذمة قرية
من قراهم او بيعة او كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان
الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان
لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية
الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير
وفي النهاية حاصله اربعة احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافر في مكانهم
فهو كافر ثالثها ان يجده كافر في مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة
للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي ان يعدل عما في بعض النسخ من
اعتبار الاسلام اي ما يصير به الولد مسلما نظرا للصغير انتهى وظاهر كلام المصنف انه انما يعتبر مكان اهل
الذمة اذا كان الواجد ذميا ومفهومه انه يكون مسلما في الصور الثلاث ذميا في صورة واحدة ولا يعدل عنه
كما ذكرنا وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال تعالى تعرفهم بسيماهم وقال يعرف المجرمون
بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار بموتانا فانه يعتبر الزي والعلامة ولو وجدت
القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله القران يزعم انه مسلم وجب الاخذ بقوله كذا في فتح القدير
وذكر في الخانية الروايات الاربع وصرح في المحتاط ان ظاهر الرواية اعتبار المكان وفي الخانية ولو ادرك
اللقيط كافرا ان كان الملتقط وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلفوا
في موضع القياس قال بعضهم القياس والاستحسان قبله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل
وقال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام وفي القياس لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية
وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر انتهى وهو الصحيح ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط انما
يكون مسلما اذا لم يقم بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضي له به وكان تبعا له في دينه وان اقام
بينة من اهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة
قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية **قوله** ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من عبد
ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقد شا
ان الحر في دعوته اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله
وهو حر فشمل ما اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل
الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امه فاذا
ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا وعلى الدعي
على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار
بالشك كذا في التبيين وظاهره ترجيح قول محمد وفي اخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين
قنين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضا مولاه
فولدت الامة فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى وفي التبيين ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من حل الخ

والاخر من الامة فالذي يدعي انه من الحر اولى لكونه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة
سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من جانبين فكان اولى **قوله** ولا يرق الا ببينة لانه حر ظاهرا
فاذا اقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم
لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان
يده تزول بلا بينة في الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي ثبوت النسب منفعة تفوق
المنفعة التي وجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا الشيء وهو
العبدية كذلك بل هو مما يضر لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة ويشترط في قبولها
اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اظهر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة
في ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه عبده بعد ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر
انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة قيد البينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل
البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضره بنفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه
عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف لا في يد وان رد لا يصح لقيام يده بدون حجة
وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل
ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان
فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط امراة
فاقرت بالرق بعد ما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح وان بلغ
فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان والامراة عليه صداق فصدقها لان ثم عليه لا يصدق في اقراره لانه دين
ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره وكذا اذا اشترى شيئا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب او تصدق وسلم
او دين او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والكافي
وزاد فيه فان اعتقه المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق
يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا الطلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك حكم العدة اذا اقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها في
الحيضة الثالثة انتهى وكذا في المحيط وزاد فيه لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لآخر ثم مات عتق المدبر
من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لان المقر بالرق يثبت حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر فيسعى في
ثلثي قيمته لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه اعتقه كان المدبر على حاله فيراق خدمته للمولى وسعايته
بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يبقى في الخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن
يقر بملكه له انتهى وذكر في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد من باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده
لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولدته لاكثر منه عند
ابي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها
وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر
في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر في الجامع قياس وما ذكر في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو
اشترى مجهول الحرية عبدا فاعتقه ثم اقر بالرق فجحد المعتق والمقر له كبير يجحد ايضا يصير المقر عبدا
والمعتق حر على حاله فان مات المعتق وترك مالا ولا عصبة فماله لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذي
اعتقه فماله للمقر له وان كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا العتيق فارشه
عليه وان جني عليه فهو كالجناية في المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر والظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق ولو اعتق المقر له المقر ثم مات العتيق الاول ولا عصبة له كان ميراثه
للمقر له انتهى وفيه ايضا لو اقرت المنكوحة بالرق فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها

لم يبرا لان المهر صار للمقر له انتهى وهو يفيد انها امة في حق القسم في النكاح وينبغي ان يكون تسليمها
للزوج كتسليم الحراير فلا يملك المقر له استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق
النفقة بلا تبوية وقيد في المحيط بجحد العتيق ولم يصرح بمفهومه وصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق
مولاه في اقراره بالرق بطل عتقه لان المنع لحقه اذ الولاء يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فتسبى
وفي التتارخانية اذا اقر انه عبد لا يصدق في ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما اقر بالرق فقد زعم
ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيجب ان يؤاخذ بزعمه بخلاف المراة لو اقرت بالرق لا يبطل
نكاحها انتهى **قوله** وان وجد معه مال فهو له اعتبارا للظاهر واورد عليه انه يكفي للدفع
لا للاستحقاق فلم يثبت الملك للقيط بهذا الظاهر لان الظاهر مثبتا قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى
الغير ثم الظاهر ان تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه معه انما وضعه
لينفق عليه الملتقط فيشمل ما اذا كان المال مشدودا عليه او دابة هو مشدود عليها وان وجد اللقيط
في دابة فهي له وحكي ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية
بنت الطباهجة والقلية ومعها الف دينار مغربية يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج
بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكم له
به ويكون لقطة انتهى ولا يخفى ان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم معه مال
وينبغي ان تكون الدراهم التي فوق فراشه او تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا
تحته ولم اره كالم اركم ما اذا وجد في دار فيها وحده او بستان هل يكونان له وصرح في روض الشافعية بان
الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف انفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصرفه
الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لابد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق
انتهى وكذا الغير الواجد بغير امر القاضي فالقول قوله في نفقة مثله وينبغي ان يشترط اذن القاضي
ان امكن والا كفى الاشهاد **قوله** ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة اما النكاح
فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع ونحوه فبالقياس
في الام لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة فلابد من
اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما احدهما واما الاجارة ففيها روايتان فرواية القدوري انه
يؤاجره وفي الجامع الصغير لا يجوز له ان يؤاجره كذا ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع
الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك الاستخدام
فتملك الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان وانه لو جعل الولاية للملتقط
جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي ولاية للملتقط صح التقرير **قوله** ويسلمه في حرفة
لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى
به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب كذا في النهاية **قوله** ويقبض هبته لانه نفع
محض ولهذا يملك الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها ولم يذكر ختانه قال في الخانية
وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا انتهى وفي الذخيرة لو امر الملتقط الختان فختنه
ضمن الملتقط لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر جانيا ولا يضمن الختان قبل هذا اذا لم يعلم
الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن انتهى وقيدنا ان له ولاية نقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له من مصر
الى بادية انتهى

كتاب اللقطة

وجه تاخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط واللقطة محركة كهمزة ما التقط

انتهى وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهمزة للذي يضحك منه ويهمز به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه بمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط لا الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال ايضا محمول على هذا يعني يطلق على المال ايضا انتهى ولم يذكر اكثر الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في النهاية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد ولم يعرف له مالك وليس بمباح انتهى فخرج ما عرف مالكه فانه مال لا لقطة لان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه وخرج بالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالاولى ان يقال هي مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتملك وجعل عدم الحافظ لها من شرائطها ثم قال في اخر الباب اخذ الثوب من السكران الواقع النائم في الارض ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه او كانت دراهمه في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه انتهى والكلام فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة اما الاول ولم يذكر المصنف للاختلاف فيه ففي الخلاصة ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب انتهى واقره عليه في فتح القدير وفي البدائع انه مندوب الاخذ ومباحه وحرامه فالاول ان يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احياء لمال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب اخذها والا استحب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الاباحة فانه لا يخاف الضياع واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبه فيكون في معنى الغصب انتهى فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبنا وفي المحيط ان الاخذ مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كالنفسه وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى انتهى وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى واشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم اره حكم ما اذا ضاعت بعدما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق قريبة رجل فلو لم ياخذ برئ ولو اخذ ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل انتهى فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الاثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن امواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن واما الملتقط فلم ار من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف لولي الصبي والوارث انتهى فدل على صحة التقاطه واما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد يدا صحيحة بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ وديعة عبد ماذونا او لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان تكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد يدفع اليه انتهى لكن قدمنا انه لو التقط لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته فان محجورا فالقول للمولى وان ماذونا فللعبد ولم ار حكم اللقطة اذا تنازعا فيها وينبغي ان تكون كذلك ولم ار حكم تعريف لقطته هل اليه او الى مولاه واذا عرفت فهل يتملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحر او العبد فيه ثم رايت في الكافي للحاكم عن ابي سعيد مولى ابي رشيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحيرة

وانا مكاتب

وانا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل فيها وعرفها قال فعملت فيها حتى اديت مكاتبتي ثم اتيته فاخبرته فقال ادفعها الى خزان بيت المال انتهى وسياتي ان العبد لو رد الابق فالجعل لمولاه فينبغي ان يكون اهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يتملكها ان كان فقيرا واما اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو اقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت انتهى فدل على صحة التقاط الكافر وفي هذا ثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده او الانتفاع ولم ار صريحا ولم ار حكم التقاط المرتد لقيطا او لقطة والظاهر ان ما بحثنا انما لم يقيدوا الملتقط بشيء لاطلاقه فيدنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط احق بامساكها من غيره وذكر في اللقيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي الولوالجية رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينها وبين الوديعة والفرق ان الثاني في اخذ اللقطة كالاول وليس الثاني في اخذ الاول كالوديعة الوديعة كالاول ولو التقط رجل لقيطا فاخذه منه رجل ثم اختصما فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب الظاهر لانه لو كان مستحقا لما كان مطروحا من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا آخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول انتهى فقد علمت ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعها منه انسان غصبا فانه ثبت للاول حق ان يتملكها بعد التعريف لو كان فقيرا فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من الاول والتقطها اخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطة للثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم فيما اذا ضاعت لانا نقول قد بينا انهما مسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينها وبين الوديعة الثانية فيما اذا اخذها رجل منه وفرقوا بينها وبين اللقيط واما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله وصح التقاط البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده انتهى

قوله لقطة الحل والحرام امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لاطلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة واما قوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها فتاويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم للبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واما كونها امانة فلان الاخذ في هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة وقيد باخذها ليردها لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان اجماعا لان تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ورجح في الحاوي القدسي قول ابي يوسف قال وبه ناخذ انتهى ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي البدائع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع ابي حنيفة والاصح انه مع ابي يوسف انتهى ويكفيه في الاشهاد ايضا ان يقول عندي لقطة كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندي شيء فمن سمعتموه يسال فدلوه علي كفاه كما في الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في الخانية وفي فتح القدير والقول قوله مع يمينه في كونه متعذرا من الاشهاد كذا وفي الخانية فان وجد من يشهد فجاوزه ضمن وفي القنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ انتهى وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك او لا اما اذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا

وفي الملتقط لقطة وقد اخذها الملك فالملتقط ضامن بالاجماع انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا
ردها الى مكانها وفي الولوالجية وغيرها واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها في المكان الذي اخذها
فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول من ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن
ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها في قول ابي يوسف هو ضامن وفي قول زفر لا وكذا اذا
نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ولو اعاده قبل ان ينتبه من تلك النومة
برئ من الضمان اتفاقا انتهى والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه
كما في فتح القدير ورجحه في البدائع ايضا واطلق في الاشهاد فيما نعرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا
قال في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين انتهى **قوله** وعرفها الى ان علم ان ربها لا يطلبها
معطوف على اشهد فظاهره ان التعريف شرط ايضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط
لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال الحلواني ادنى ما يكون
من التعريف ان يشهد عند اخذها لا ردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن المشايخ من قال
ياتي على ابواب المساجد وينادي انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ
بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه اخذها ليردها لا لنفسه انتهى وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على
قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما اختلفوا هل يكفي الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده او لا
ولم يقل احد ان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ فليتامل ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا
لشمس الائمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الراي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رايه ان صاحبه
لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية
فان التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الاسبيجابي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بالحول اختلف
فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر قال السرخسي حكي ان بعض العلماء ببلخ وجد لقطة
وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر
حتى انتهى الى راس بئر فدلى راسه في البئر فجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي
وبجنب البئر رجل يرقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة
فلا ينبغي له ان يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر
يكون وما ترزق ياتيك انتهى وهو خطا من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة
ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي ابواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الجامع
وان كانت شيئا عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به كذا في الهداية وفي التتارخانية قال ابو الحسن له
ان يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف بنفسه انتهى فافاد جواز الاستنابة في التعريف
لكن في الحاوي القدسي لو دفعها الى غيره بغير اذن القاضي ضمن انتهى وان وجد اللقطة رجلان عرفاها
جميعا واشتركا في حكمها انتهى وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبيا او في الغنية او وصيه ثم له ان يتصدق
بها وسكت عن حكم تمليكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي ان لا تجوز الصدقة بها من وليه
او وصيه لما في ذلك من الاضرار في احتمال ان يجيز مالكها اذا حضر والعين هالكة من يد الفقير فانه
يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها او تمليكها ضرر ثم رايت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان
للمصنف انه قال ينبغي في قول اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنهما
ان يكون الضمان في مالهما دون مال الصبي انتهى واذا صح هذا فلا اشكال في جواز تصدقهما حينئذ
وفي القاموس التعريف الاعلام واطلق المصنف في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فان كانت اللقطة
شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف
ولكنه يبقى على ملكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له اخذها الا

اذا كان

79

اذا اتى له حالة الربى من اهل فهو له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي هذا التفصيل وكذا الحكم في التقاط
السنابل لكن اخذ بعد جمع غيره بعد ذا نادرة واطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيد في البزازية
بان يكون في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد جوزا ثم
وثم حتى بلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة فاختلفوا فقيل من الاول وقيل من الاول
وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجد في الماء يجوز اخذه
وان كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة ياخذ وان له قيمة فهي لقطة وجعل في الفتاوى
الحطب كالتفاح بالماء اصاب بعيرا مذبوحا في البادية قريبا من الماء ووقع في ظنه ان مالكه اباحه لا باس
بالاخذ والاكل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان ياخذ
الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد ياخذ المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه انتهى وفي المحيط اناخ
رجل ابله في دار رجل بوا اجرها واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من راي صاحب الدار ان يجمع ذلك فهو له
لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رايه ان يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من اخذ فهو اولى به
لو سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ثم جا صاحبها فان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا
سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها وكذلك من ارسل صيدا له هكذا
اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن اخذها لانه ينكر
اباحة التملك وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الاوقية في انائه فان كان
يسيل من خارج الاوقية يطيب له لانه ليس للمشتري لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من داخل
او من الداخل والخارج جميعا او لا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشترين طاب له
وان لم يرد لا يطيب به الا لمن يكون محتاجا لان سبيله سبيل اللقطة انتهى وفي التتارخانية سال
رجل عطاء من رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنانير قال ان الذي صيرها في يدك لم
يصيرها الا وهو يريد ان يجعلها لك انتهى وفي الظهيرية ومن اخذ بازيا او شبهه في مصر او سواد وفي
رجله سير او جلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه
قلادة او حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان يعرفها انتهى
قوله ثم تصدق فان لم يجيء صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء ايصالا للحق الى المستحق وهو
واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار
اجازته التصدق بها وسياتي ان له ان ينتفع بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك
لرجاء الظفر بصاحبها كما هو في الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة ويرفع الامر الى الامام والامام
بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عجل صدقتها وان شاء اقرضها من رجل مليء وان
شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء ادام الحفظ وان شاء تصدق
في ان يكون الحفظ الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم يكن دراهم ودنانير وامسك ثمنها ثم بعد ذلك
ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي وهي قائمة فان شاء اجاز البيع واخذ
الثمن وان شا ابطل البيع واخذ عين ماله وان هلكت ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من
جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة
وهلكت وضمنه البائع فهو كالملتقط انتهى وفي الذخيرة والكامل ان الامام يصير ناظرا فيفعل ما يراه
اصلح في حق صاحب اللقطة انتهى وفي الحاوي الرفع بعد الاشهاد الى القاضي اجود ليفعل القاضي الاصلح
وفي المجتبى والتصدق بها في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقد مر في كتاب التوبة لقاضي القضاة
عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى
مستحقها او لا انتهى وقيدنا بالتصدق على الفقراء لما في الهداية انه لا يتصدق باللقطة على غني زاد

في الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير ويستثنى من التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذمي فانه
لا يتصدق بها وكانت في بيت المال للنوائب كذا في التتارخانية وفي القنية مما يتصدق به الملتقط بعد
التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء
انتهى واذا امسكها وخشي الموت يوصي بها كيلا يدخل في الوارث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر
انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم في لقطة اي لم يشهدوا ولم
يعرفوا ويغلب على الظن بذلك ان تصدقهم تغييبها ويجري فيهم خلاف ابي يوسف كذا في البحر وقد يقال
ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط **قوله** وان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط
اي ان جاء مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لان التصدق
وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك في التصدق يثبت ما بعد هلاك العين لان
الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط لصحة اجازته
قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه
باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول ملك الغير حالة المخمصة واطلق
فيه فشمل ما اذا كان التصدق بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها
كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره القاضي وكذا اطلق المصنف في الملتقط فشمل القاضي ولذا
قال في الذخيرة واذا امال القاضي او الامام الى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الوصايا وهذا
لان التصدق وهو ظاهر داخل في ولاية الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه انتهى وهو شامل
لما اذا كانا ملتقطين او التقط غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا انه مخير ان
شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط
من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين قائمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم ان الثواب
موقوف ولم يذكر المصنف ان للملتقط شيئا اذا ردها الى صاحبها لما في الولوالجية ولو التقط لقطة او
وجد ضالة او صبيا حرا ضالا فرده الى اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن انتهى وفي التتارخانية
لو قال من وجد قلة كذا فله كذا فاتى به انسان يستحق اجر مثله انتهى وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه
الى الكرخي لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق
لغير الله تعالى واما بالاضافة فمالك الشيء ومستحقه او صاحبه وانفذ الامر قضاه والنافذ الماضي في
جميع امور **قوله** وصح التقاط البهيمة اي ندب التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها
فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس واما ما في الصحيح حين سئل عن ضالة الابل فقال
ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فاجاب عنه في المبسوط
بان ذلك اذ ذاك كان لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها واما في
زماننا فلا يامن وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها احياؤها وانما فسرنا الصحة بالندب لان
خلاف الائمة الثلاث انما هو في ندب التقاطها فانهم قالوا تركه افضل لا انهم قالوا بعدم الجواز
وانما يكون مندوبا عندنا اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركه كذا في الولوالجية قالوا ولا فرق عندنا
بين ان تكون البهيمة في القرية او في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني والحذاء النعل والسقاء القربة
والمراد به هنا مشافرها وبالاول قوائمها كذا في الظهيرية وفي التتارخانية وان كان مع اللقطة
ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير يكدمه وبنفحه يقضي بكراهة الاخذ انتهى
وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هو عند الشافعي
لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الماء او كل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى فشمل الدواب
والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفيه من راى دابة في غير عامر

ادبرة

ادبرة لا ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر
او قافلة نازلة او دواب في مراعيها انتهى فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان اولى **قوله**
وهو متبرع بالانفاق في اللقيط واللقطة اي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير
امره قيد بالملتقط لان الموصي لو انفق على الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد
انه قرض عليه او انه يرجع ولو شرى له الوصي طعاما او كسوة بشهادة شهود رجع ولو شرى ثوبا او خادما
لوليه ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا ان يشهد انه شراه له ليرجع كذا في جامع الفصولين من
الفصل السابع والعشرين وفيه حكم قضاء مديون الميت دينه بغير امر وصيه وقضاء المودع دين مودعه
بلا امر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا امر **قوله** وباذن القاضي يكون دينا
لان للقاضي ولاية في مال الغائب وفي اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة اذن القاضي
ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد
بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع احسن وهي فان انفق الملتقط كان متبرعا
الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ انتهى وينبغي ان يكون معنى التصديق
تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بامر القاضي لا رجوع له
تصديقه وعدمه سواء وفي شرحه لابن الملك خلافه فانه قال يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه
اللقيط بعد البلوغ انه انفقه للرجوع عليه فله الرجوع عليه لانه اقر بحقه انتهى ولو صح هذا لزم ان يقال
في الجواب فهو متبرع الا ان يشهد انه انفق ليرجع او يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بامر القاضي وهم
قد اتفقوا على انه لا بد من اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشهاد بخلاف الوصي لو انفق من
ماله واشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم ار من نبه في هذا المحل لكن فهمته مما
نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المديون لتعرف
نفي اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما في الظهيرية
وما لكه ان ظهر له سيده باقراره كما في الحاوي والعجب من الشارح انه جعله صاحبها وسهى عن اللقيط
ولم يذكر المصنف اقامة البينة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل وصححه في الهداية لانه
يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال
وليست تقام للقضاء يشترط لها خصم لكن ظاهره انه في اللقطة واما في اللقيط فقدمنا انه كذلك
وصرح به في الظهيرية وان قال الملتقط لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول
له ذلك بين يدي الثقات وكذا لو كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق عليه الى اقامة
البينة كما في الظهيرية وقدمنا ان القاضي لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه
فان من العلماء من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق لا يكون متبرعا بالانفاق
بغير امر القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي **قوله** وان كان لها نفع آجرها وانفق عليها اي
اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين في ملكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة
لان العبد الآبق لا يوجره القاضي لانه يخاف ان يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله
وكذلك يفعل بالعبد الآبق ولم ار حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل يوجره القاضي للنفقة او لا
قوله والا باعها اي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها ابقاء له معنى عند
تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل احد الامرين من الاجارة ان امكن والا فالبيع وظاهره
انه اذا لم يكن لها نفع لا ياذن له في الانفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك
وجعل النفقة دينا على مالكها قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها
فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة انتهى وافاد

لعل هذا ح

بقوله لا نظر الى آخر انه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد وهمه المحقق ابن الهمام
ايضا واذا ابيعت اخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع
ولم يجز وقد صرحوا في الخلاصة ان البيع نافذ من القاضي موقوف على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي
كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فلما جاء المولى قال هو مدبر او مكاتب لا يصدق في نقض البيع
كذا في التاترخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر او مكاتب او ام ولد وبرهن قبل
كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا له في المواهب وعلل له بان التناقض في دعوى الحرية
وفروعها لا يمنع **قوله** ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي منع اللقطة لانه حي بنفقته
فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه البيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء
الجعل كما صرح به في الحاوي لكن لم ار ان للملتقط ان يحيل الداين في ما جهه بدينه بغير رضاه وقد صرحوا
في نفقة الزوجة المستدانة باذن القاضي ان المراة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا
كذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة **قوله** ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي اللقطة للحديث
البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب في الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا بينة ولا
يستحق الا بها كالملك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الخانية الملتقط اذا اقر بلقطة لرجل واقام
رجل آخر البينة انها له يقضي بها لصاحب البينة فان اقر بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم اقام الرجل البينة
انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء كان لصاحب البينة ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير
امره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب
اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له ان
يضمنه وان كان بقضاء لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان تكون المسئلة في الاختلاف على قول محمد وابي يوسف
ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك انتهى اراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها بلا بيان
جاز الدفع بلا جبر واراد بالبينة القضاء بها وفي الظهيرية وان كانت اللقطة في يد رجل مسلم فادعاها
رجل فاقام البينة او اقر الملتقط بذلك ولكن قال لا اردها عليك الا بامر القاضي فله ذلك وان هلكت
في يده عند ذلك فلا ضمان عليه انتهى وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يدي مسلم فادعاها رجل
ووصفها فابى الذي في يده ان يعطيه الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي في يده
مسلم فان كانت في يد كافر فكذلك القياس ايضا لعلها للمسلم ولكني استحسن فاقضي له فان كانت في يد
مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر في واحد منهما في القياس ولكني استحسن ان اجيزه في ما في يد الكافر منهما
انتهى **قوله** فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر للحديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ولما قدمنا
ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة والعلامة مثل ان يبين وزن الدراهم وعددها
ووكاءها ووعاءها كذا في الهداية والعفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة جلدا كان او خرقة وغلاف
القارورة والجلد يغطي به رأسها والوكاء ككساء رباط القربة وغيرها وقد وكاها واوكاها وعليها
وكل ما شد رأسه من وعاء ونحوه وكاء كذا في القاموس وظاهر مفهوم الشرط انه لو لم يبين علامتها لا يحل
الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصدقه فان صدقه حل الدفع قال في فتح القدير فان صدقه مع العلامة
او لا معها فلا اشكال في جواز دفعها اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض
الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي في دفعها اليه ودفع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر
اي المالك الآخر والمودع في مسئلة الوديعة ظاهر انتهى وقدمنا حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم اثبتها
آخر وهو اعم من دفعها بالعلامة او بالتصديق فقط ويأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا
وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عند ابي حنيفة انتهى وصحح في النهاية

الدفع

انه لا ياخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقدمنا في اللقيط
ان الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وصرح في التاترخانية في التصوير بانه اصاب في علامات اللقطة
كلها وظاهره انه شرط ولم ار حكم ما اذا بين كل من مدعيين لها علامتها واصابا وينبغي ان يحل له الدفع لهما
قوله وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق بها على اجنبي وابويه وزوجته لو فقيرا اي ينتفع الملتقط
باللقطة بان يتملكها بشرط فقره نظرا من الجانبين كما جاز الدفع الى فقير آخر واما الغني فلا يجوز له الانتفاع
بها فان كان غير الملتقط فظاهر للحديث فان لم يجئ صاحبها فليتصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير
كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه
فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الاغنياء ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها
صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال الافتقار
في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رحمة الله عليه كان باذن الامام وهو جائز
باذنه كذا في الهداية فقد افاد ان الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده به الزيلعي
وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا ان الحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي ويخالفه
ما في الخانية في المسئلتين فانه قال لو اراد الملتقط ان يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها هذه المدة فهو
على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل ذلك بامر القاضي او بغير امره وان
كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي ان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي عند
عامة العلماء وقال بشر يحل انتهى وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة
ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية اطلق في عدم الانتفاع للغني فشمل القرض ولذا
قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا
فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا انتهى واطلق في ولده فشمل الصغير والحاصل ان اقارب الملتقط
واصوله وفروعه وزوجته كالاجنبي لان الجواز للفقر وهو موجود في الكل وينبغي تقييده الصغير بان يكون
الملتقط فقيرا لان الولد يعد غنيا بغنى ابيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر المصنف حكم ما اذا انتفع بها
الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك فالاولى فله ان
يجيز وان يضمن وفي الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم
اصاب مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولوالجية وهو المختار
فافاد الاختلاف وفي الخانية امراة وضعت ملاءتها وجاءت امراة اخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى
واخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية ان تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان
ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان تتصدق بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون ثواب
الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة
فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق انتهى
وقيده بعضهم بان المكعب الثاني مثل الاول او اجود اما اذا كان الثاني دون الاول فله ان ينتفع به من
غير هذا التكلف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع بالادون كذا في الظهيرية وفيه
مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق بها قبل التعريف وكانه للضرورة وكذلك جوزوا الانتفاع
للحال في مسئلة مذكورة في الخلاصة والولوالجية هي لو مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة
دراهم فاراد صاحب البيت ان يتصدق على نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة انتهى ولم يقيدها
بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب في بيت انسان وليس له وارث معروف كان
حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين

يكون

انتهى وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم
وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وهو مخالف
لما ذكرناه والاول اثبت وصرح به في المحيط واما مسئلة الحمام فقال في الظهيرية رجل له محضنة حمام اختلط
بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان ياخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده
فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما ياخذ من فراخها
لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له ان يتناوله لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق
بها على فقير ثم يشتري منه بشيء ويحل له التناول قال شمس الائمة هكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة
الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل ومحضنة الحمام برجه واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره
والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام انتهى وفي القنية يمشي في السوق وينفخ في التراب
فوجد عدلية او فلسا او ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه اذا كان فقيرا لم يرغم لاجل اما
الفلس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا يجوز التصدق في العدلية والفلس قبل
التعريف انتهى وفي الظهيرية المأخوذ فيه ان للنثار سكرا او غيره ان يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس
وان يلتقط ومن وقع في حجره او ذيله شيء فاخذه منه غيره ان هيأه لذلك لا يكون للآخذ والا كان له
وفي التاتارخانية سارق دفع لرجل متاعا فينبغي له ان يتصدق به ان لم يعرف صاحبه ولا يرده عليه
ولا يرده الى السارق والله سبحانه اعلم

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة يتحقق فيه عرضية الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار
في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة
بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقيط اكثر من اللقطة
فناسب ذكره عقيب الجهاد واما التلف في الآبق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه
لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ
كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة انسب من الباب لما ان مسائل كل منها مستقلة لم
تدخل في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب
ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو آبق وابوق وجمعه ككفار وركع انتهى وفي المصباح
الاكثر انه من باب ضرب انتهى ولما كان الهرب لا يتحقق الا بالقصد لم يحتج الى زيادته كما في العناية
واما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير
قوله اخذه احب ان يقوى عليه اي يقدر عليه لما فيه من احيائه لانه هالك في حق المولى
فيكون الرد احياء له وقيد بقدرته في اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو
لم ياخذه وصرح في البدائع بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة فعلى هذا يفترض اخذه ان خاف ضياعه ويندب
ان لم يجب ويحرم اخذه لنفسه ويستحب تركه ان لم يامن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من احكامه
بعد اخذه قال في البدائع ان شاء الآخذ امسكه حتى يجيء صاحبه وان شاء ذهب به الى صاحبه فان ادعى
انسان انه عبده وبرهن دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وان لم يبرهن واقر
العبد لمدعيه دفعه اليه ايضا لعدم المنازع ويأخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه
لصاحبه فان جاء صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية
شرعية ولو زعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع انتهى وسياتي حكم نفقته ولو استحلف

القاضي مدعيه مع البرهان بالله انه باق الى الآن في ملكه لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية
ينبغي للراد ان ياتي به الى الامام عند السرخسي وخيره الحلواني واذا جاء به الى القاضي هل يصدقه القاضي
بلا بينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي مدعيا عليه خصما للمدعيه حتى تقبل بينته
ولم يذكره محمد كما اختلفوا في اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في اخذ الضال واذا ابق العبد
وذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده
الى العبد دليلا على وصول يده الى المال **قوله** ومن رده من مدة سفر فله اربعون درهما
جعلا له استحسانا يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل
الا ان منهم من جعله اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها
وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآبق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن انه
ابق او ان مولاه اقر بذلك ثبت كذا في الجوهرة وقيده بالآبق لانه لا جعل لراد الضال لانه بالسمع ولا
سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها في الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي
وهذا مما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فان الآبق اذا رفع الى الامام حبسه ولا يحبس الضال لانه لا يؤمن
على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال وكذا لا ياخذ الواجد بل تركه افضل في احد القولين لانه لا يبرح
من مكانه فيجده المالك بخلاف الآبق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر واطلق الراد فشمل ما اذا كانا اثنين
فيشتركان في الاربعين اذا رداه الى مولاه كما في الحاوي وشمل ما اذا رده محرمه اليه فهو كالاجنبي لكن
يرد عليه ما اذا رده من في عيال سيده اليه فانه لا جعل له وكذا يرد عليه لو رده الوصي الى اليتيم وكذا
من يعول اليتيم اذا رد آبقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان مالكه قد استعان به كما لو قال لرجل ان عبدي
قد ابق فان وجدته فخذه كما في فتح القدير وشرط في التتارخانية ان يقول له نعم معللا بانه قد وعد له الاعانة
وكذا يرد عليه لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم فالوارد اخرى عشرة فلو قال الا
اذا كان الراد يحفظ مال السيد او يخدمه او استعان به ليسلم من الايراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد
بالغا او صبيا حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه
لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذا رده بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ آبقا
من مسيرة سفر فدفعه الى رجل وامره ان ياتي به الى مولاه وان ياخذ منه الجعل كما ذكر في آخر الباب لو
اخذ عبدا آبقا فغصبه منه رجل وجاء به مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة
انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفعه اليه
لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق في السيد فشمل البالغ والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمل ما اذا
كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام
الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه واطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا او كبيرا كما
ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكره بعده واذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد
فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما انتهى فقيد ولد الآبقة بالمراهق ولم يقيده
اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد
من تقييده بالعقل قال في التتارخانية قالوا وما ذكرنا من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق
اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل انتهى وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له
جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل انتهى **قوله**
ولو قيمته اقل منه اي ولو كانت قيمة المردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند ابي يوسف
لان التقدير بها ثابت بالنص فلا ينقص عنها وكذا لا يجوز الصلح في الزيادة بخلاف الصلح على الاقل
لانه حط منه وقال محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء

تحقيقا للغاية صح لم يذكر في الهداية قولا نسبه للامام رحمه الله وذكر صاحب البدائع والاسبيجابي محمد
فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التتارخانية لو مات العبد بعد الرد لم يبطل حقه في الجعل
قوله وان رده لاقل منها فبحسابه اي لو رد الآبق لاقل من ثلاثة ايام تقسم الاربعون على الايام
الثلاثة لكل يوم ثلثة عشر وثلث اذ هي اقل مدة السفر وقد استبعد منه ان ما زاد على الثلاثة كالثلاثة
بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما
او يفوض الى راي القاضي وفي الينابيع الفرض الى راي الامام وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح
وفي الغياثية وعليه الفتوى كذا في التتارخانية وفي المحيط رجلان اتيا به فبرهن احدهما انه اخذه من
مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه مسيرة يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للاول منه جعل يوم خاصة
ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو اقام احدهما البينة انه اخذه بالكوفة واقام اخر انه اخذه في طريق
البصرة على مسيرة يومين فقد علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذي
اقام البينة انه اخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين انتهى وفي القاموس رضخ له
كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير انتهى اطلق في الاقل فشمل ما اذا رده في المصر فانه يرضخ له كما لو رده
من خارج وهو المذكور في الاصل وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التتارخانية
قوله وام الولد والمدبر كالقن لما فيه من احياء ملكه وقيده في الهداية بان يكون الرد في
حياة المولى ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر وهذا ظاهر في ام الولد لانه لا سعاية
عليها بعد موته وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواه واما اذا لم يكن له غيره فكذلك
لا جعل للراد لانه حر عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد بام الولد
والمدبر للاحتراز عنه لان المكاتب احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى ولو رد القن بعد موت
مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا
لان العمل وقع في محل مشترك بينه وبين بقية الورثة وان اخذه في حياته ثم مات استحقه في حصة
غيره عندهما خلافا لابي يوسف والراد احق من العبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم على سائر
الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا في البدائع وكذا لو كان الآبق مأذونا في التجارة
وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرماء كذا في التتارخانية
قوله وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد انه اخذه ليرده كما سيأتي
ولم يذكر سقوط الجعل قالوا لا جعل له لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى
يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء له ولا عليه ولو
اعتقه المولى كالقبض صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل
له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كما
في الهداية وقوله كالقبض ليس بقيد بل لو اعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة ايام او اكثر ليرده ثم ابق
فان الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط بخلاف ما اذا سار به اقل من ثلاثة ايام وقال ابو حنيفة ان
كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى
في حالة الرق ولم يرده انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما لو رده اخر بعد ما ابق من الاول وذكر في المحيط
ان الاول اذا ادخله المصر فهرب منه فاخذه اخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر
ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل ولو اخذ الآبق من مسيرة سفر فسار به يوما ثم ابق منه متوجها
الى مولاه ولا يريد ان يرجع الى مولاه فاخذه الذي كان اخذه ثانيا فسار به اليوم الثالث فرده فله
ثلث الجعل جعل اليوم الاول والثالث فان اخذه مولاه او رجع العبد الى مولاه فلا جعل للآخذ
لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لم يأبق من الآخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد

الاباق

نه

منه ح

الاباق فللآخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الآخذ بل منقاد له فلم ينقطع يده عنه فصار كانه رده الى
مولاه ولو اخذ عبدا آبقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى اخر او باعه منه او وهبه او سلمه
وامره ان يدفعه الى مولاه فدفعه او سار العبد بنفسه فللآخذ جعل اليوم الاول ولا شيء للمدفوع اليه
انتهى **قوله** ويشهد انه اخذه ليرده اي يشهد الآخذ للآبق ولو قال ان اشهد انه اخذه ليرده
لكان اولى ليكون شرطا لعدم ضمانه باباقه من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عن آخذه شرط عندهما خلافا
لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به لبقية ان الاشهاد شرط لاستحقاق الجعل ايضا حتى لو
رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا
اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه
ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن واتفقوا انه لو اقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل
انه ان اشهد انه اخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته واباقه والا لا لكن ينبغي ان يكون الاشهاد
شرطا لهما عند التمكن اما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في
انه لم يتمكن منه ثم رايت التصريح به في التتارخانية **قوله** وجعل الرهن على المرتهن لانه احياء
لمالية بالرد وهي حق المرتهن اذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة احياء المالية فيكون عليه الجعل
فافاد ان الرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت
قيمته اكثر من الدين فليس الكل عليه وانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
فصار كثمن الدواء وتخليصه من الجناية بالفداء واشار بوجوبه على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لكون
المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا ابق فالجعل
على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة على صاحب الرقبة او بيع العبد فيه والى ان المأذون
المديون لو ابق فان الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له فان اختار المولى قضاء دينه كان
الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبدأ به كما اسلفناه ولا شيء على المشتري والى ان الآبق لو
كان جنى خطأ لا في يد الآخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فداه فهو عليه لعود منفعته اليه وان
اختار دفعه الى الاولياء فعليهم لعودها اليهم فلو دفع المولى الجعل واخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء
فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه
كذا في المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وقيدنا بكون الجناية لم تكن
وهو في يد الآخذ لانه لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له على احد ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلا شيء
له وان دفع الى الولي فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته على ثلاثة اوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب
لو ابق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء
رجع الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو
وهب للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل وان فعل المولى بخلاف ما اذا اباحه منه فان الجعل له مطلقا
كذا في المحيط **قوله** وامر نفقته كاللقطة اي حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة لانه
لقطة حقيقة فلو انفق عليه الآخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول
على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه للنفقة كالدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي
وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفنا ان القاضي لا يؤجره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف
الضال وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس
من بيت المال وسيأتي حكم بيع الآبق وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهار
ولا تقطع يده بسرقة تثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان آجر رجلا فالاجر له ويتصدق
به وان دفعه الى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التتارخانية **قوله**

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس **قوله** هو غايب لم يدر موضعه يعني فلم يدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدري احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب او لا وحاصل ما ذكره المصنف من احكامه ان له حكمين حكما في الحال وحكما في المآل فالاول انه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنا سنبينه المصنف رحمه الله واما الحكم المآلي فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة **قوله** فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصبه الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد لا ينبغي ان ينصب القاضي لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته او عند امنائه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية واورد عليه ان المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف واستشكله الشارح بان لا خلاف انما هو في نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض اخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضاء ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر لان الخلاف في نفس القضاء وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا من الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضاء على الغايب روايتين فصححوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه لكن وقع الاشتباه بين اهل العصر في المراد بالقاضي على الغايب هل المراد به الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير الحنفي ومنشاؤه من فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا راه القاضي نفذ هل المراد انه رايه واعتقاده فيخرج الحنفي لانه لا يرى القضاء على الغايب او المراد اذا راه القاضي مصلحة فقال في العناية الا اذا راه القاضي او جعل ذلك رايا له وحكم به وقال في فتح القدير اي راي القاضي المصلحة في الحكم على الغايب او له انتهى وقال الشارح وصاحب الخلاصة والبزازية في توجيه الجواب عما اورد ان المجتهد فيه نفس القضا اذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ وهذا موافق لما في العناية المقتضي لتخصيص القاضي بغير الحنفي ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ القضاء على الغايب لو فعل وانما الخلاف في انه هل يقضي وينصب وكيلا عن الغايب ام لا وسنزداد في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والحاصل انه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او رده بعيب او مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب القاضي ليس بخصم وكذا ورثته لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذكر المصنف بيع شيء من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف

عليه

كليه الفساد يبيعه القاضي لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن **قوله** وينفق على قريبه اولاده او زوجته يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضا القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضا حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات اطلق في الانفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعوم فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء الاب فان له بيع العروض وفي التتارخانية ويباع للنفقة ما سوى العقار ولم يقيد بغيرهم لما علم في النفقات انه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال لما قدمناه في النفقات اذا كان المال وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة او الدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود واما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك كما في التتارخانية ولم يذكر المصنف اخذ الكفيل منهم لما قدمناه انه يوخذ كفيلا **قوله** ولا يفرق بينه وبينها اي بينه وبين زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة **قوله** وحكم بموته بعد تسعين سنة لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في هذا واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب انه مقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا ينبني الحكم عليه فاذا بقي واحد منهم لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا لابن الفضل وهو الارفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن ابي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره ابو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين واختاره القدوري واختار المتاخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الائمة ان لا يقدر بشيء لانه الليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالراي لا يكون وفي الهداية انه الاقيس وفوضه بعضهم الى القاضي فاي وقت راى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الراي في ان الغالب في هذا الطول او مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدي ابي حنيفة والامام محمد لم يعتبر السنين وانما

اعتبر المتقدمون بعلامة الصدر الشهيد في شرحه مات المجد اخوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية عن التهذيب انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى **قوله** وتعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله اي حين حكم بموته لمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده في ذلك الوقت كما في الحاوي **قوله** ولا يرث من احد مات اي قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضي بموته فاذا قضي بموته جعل كانه مات الآن والحاصل انه حي في مال نفسه فلا يورث نصيبه ميت في حق غيره فلا يرث وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله **قوله** ولو كان مع المفقود ذو وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به يعطى اقل النصيبين بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن المال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من ولد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان انكرانه للميت عنده مال لاجل اقامة البنتان البينة عليه يقضي بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع في يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفعه الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر انه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يده وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الاخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم انتهى **قوله** كالحمل اي الحمل نظيره في الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد في ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامرأة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امرأة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا واخا او عما لا يعطي شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجاز ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا واما او زوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع م

كتاب الشركة

اوردها المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان

وفعله

وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكر انها باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وتشاركا وشارك احدهما الاخر والشريك بالكسر وكامير المشارك وجمعه اشراك وشركاء انتهى وفي التبيين اطلاق الشركة في العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح القدير وكذا في شركة العين اطلاقها وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة في العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد لاضافة فهي اضافة بيانية وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهي خاص بشركة العين واما السنة فما في ابي داود من السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد صيرورة المعقود عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما **قوله** شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء بيان للنوع الاول منها وقوله ارثا او شراء مثال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر عليهما مع انها لا تقتصر عليهما بل تكون فيما اذا ملكاها هبة او وصية او استيلاء بان استوليا في مال حربي او اختلاطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث والى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان وظاهر قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه وفي فتح القدير والحق ما ذكره من ملكه ولذا ملك ما هو منه من العين في الاشتراك حتى دفع من عليه الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي في المديون حصتك ولا يصح من المديون ان يعطيه شيئا على انه قضاه واخر الاخر وسيأتي في الصلح ان من الحيلة في اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبرئه هو من حصته متعددا دينا او عينا لكان اولى **قوله** وكل اجنبي في قسط صاحبه اي كل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع احدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع اما الاول ففي الولوالجية يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جايز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر في تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم والظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك بهبة او وصية او صدقة او امهار او بدل خلع وسيأتي بيان اجارة المشترك في قوله فيه وفسد اجارة المشاع الا من الشريك واما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الارض له ان يزرعها كلها في المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه يزرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها فليس له ان يزرعها وفي المكيل والموزون له ان يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شيء عليه ان يسلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليهما وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال الخلطاء ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال

بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك فان كان له حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن انتهى
وفي الظهيرية ولو قال لآخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز
وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه وذلك لان هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس لواحد
منهما ان يبيع حصة الآخر مما اشتريا الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لا في البيع ولو اشترى عبدا
فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جاء آخر وقال له اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني يعلم مشاركة
الاول فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه الربع النصف وان كان الثاني لم
يعلم بمشاركة الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا
للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال احدهما لثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار
نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه
لان في الاولى نصا في الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تتحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى
حنطة وطحنها فاشرك في طحنها رجلا فان طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير ولو استأجر
رجلا ليطحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف اجر الطحن لانه يجعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه
وقد قام عليه بهذا القدر فيقضي كله بنصفه انتهى ولا يصح ان يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان
بعده فهو بينهما في الشراء وان اشرك فيه اثنين كان بينهم اثلاثا واذا لم يعرف الرجل مقدار الثمن جاز
وله الخيار ولو قال له شركة بافلان فعند ابي يوسف بينهما نصفان وابطله محمد قال اشركت فلانا في
نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشتريا عبدا فاشركا فيه آخر فان اشركاه
في التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معا فله الثلث استحسانا لان الاشتراك
يقتضي المساواة وان اشركه احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فاجازه صاحبه فله النصف وللشريكين
النصف وتمامه في المحيط من باب من يشتري شيئا فيشرك فيه غيره **قوله** وشركة العقد
ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر بيان للنوع الثاني ومقصوده بيان ركنها من الايجاب
والقبول الدالين عليها لا خصوص شاركتك لانها عقد من العقود فينعقد بما يدل عليه ولهذا لو دفع الفا
الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر واخذها وفعل انعقدت الشركة
وقوله في كذا اي في شيء لان كذا كناية عن الشيء كما في القاموس وذلك الشيء اعم من ان يكون خاصا كالبز
والبقل او عاما كما اذا شاركه في عموم التجارات ولذا قال في النهاية في تفسير كذا اي في البزازي او في البقل
او في عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لان العنان
تكون عامة ايضا كما في البزازية شركة العنان عامة بان يشتركا في انواع التجارة كلها وخاصة وهو ان يشتركا
في شيء واحد كالثياب والدقيق انتهى وفي التتارخانية من شرائط المفاوضة ان تكون عامة في عموم
التجارات اليه اشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في آخر باب شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص
ايضا انتهى ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا
في تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان ويبيعان
جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا
ان بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو
بينهما على قدر رؤوس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المؤلف في شركة العقد
انها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح انها ستة باعتبار انها شركة بالمال وشركة بالوجوه
وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي ولان الاول
يوهم ان الآخرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا **قوله** وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة
وتساويا مالا وتصرفا ودينا بيان للنوع الاول من النوع الثاني قال في القاموس المفاوضة الاشتراك

في كل

٧٦

في كل شيء والمساواة انتهى ولذا قال في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة
الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال **قائلهم**
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر
التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي
وكذا في الدين انتهى وفي فتح القدير قوله اذ هي من المساواة تساهل اذ هي مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق
اذ هي من التفويض او من الفوض الذي منه فاض الماء فوضا اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها المساواة
وظاهر كلام المصنف انه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فان صرحا بها ثبتت احكامها اقامة للفظ
مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة في امر الشركة وان لم يذكراها فلا بد ان يذكرا تمام معناها
بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك
على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الآخر
ما يلزمه من امر كل بيع وقد منا انها تصح خاصة ايضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زائد لانه لا يخص المفاوضة
لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها والمراد انما هو بيان خصائصها ولذا ذكر في المحيط ان حكمها صيرورة
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف واذا كان لاحدهما دنانير وللآخر دراهم او لاحدهما
سود وللآخر بيض جازت المفاوضة ان استوت قيمتهما في ظاهر الرواية لانه متحد الجنس من حيث المعنى
وروى الحسن انه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة وان تفاضلا في القيمة لا تجوز
المفاوضة في ظاهر الرواية كذا في المحيط **قوله** فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ تفريع على
اشتراط المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما
الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي واطلق العبد فشمل المكاتب
واشار الى انها لا تصح بين العبدين والمكاتبين والصبيين لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو
باذن المولى واما العبدان وان كانا اهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان في القيمة
ونتيجة المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط **قوله**
ومسلم وكافر اي لا تصح بينهما لعدم المساواة في الدين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجوز للتساوي بينهما
في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها
جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود
ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المسلم
لا يصح واطلق الكافر فشمل المرتد ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانا لم تجز عند ابي
حنيفة ان قتل في ردته او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وان
شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان تجوز المفاوضة عند ابي يوسف ويكره لان تصرفات
المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التجارات وضمانها كالذمي مع المسلم عند هما انها ساوت المسلم
في التجارات لكنها ادون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا
فانه لا يبقى بيدها ولا يقر في ملكها بخلاف المسلم وغير المستقر لا يساوي المستقر وقيد بالمسلم والكافر
لانها تجوز بين الذميين وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا لاستوائهما في التجارة وضمانها لان الكتابي
لو آجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين والاجير
وهذا المجوسي لو آجر نفسه للذبح صح كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطالبا بما على
الآخر لانه يقدر عليه بمعين او اجير كذا في المحيط ولو ارتد احد المتفاوضين بطلت المفاوضة اصلا
ولا تصير عنانا كذا في التتارخانية معزيا الى السراجية وذكر قبله انها موقوفة عنده وانه يكون للمسلم

ان يشارك الذمي انتهى يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط
ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما انتهى قال في النهاية
بخلاف المفاوضة لانها عام لا خاص انتهى وفيه ما علمت سابقا **قوله** وما يشتريه كل يقع مشتركا الا
الا طعام اهله وكسوتهم لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان
شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو الاستحسان لانه مستثنى من المفاوضة للضرورة
فان الحاجة الراتبة معلوم الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص
ضرورة والقياس ان يكون في الشركة لما بينا اراد بالمستثنى ما كان من حوايجه فشمل شراء بيت للسكنى
او الاستيجار للسكنى او للركوب لحاجة كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن شريكه فليس
الكل في الشركة لما ذكرنا وانما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الشركة
فالاخر كفيل عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة له ولعياله ان يطالب الاخر ويراجع الاخر بما ادى في
الشريك المشتري وانما قيدنا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطي او للخدمة لنفسه بغير اذن
شريكه فهي في الشركة كما في المحيط وستبينه في اخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين صفقتين
فلكل واحد على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه والنصف
لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيئا
صفقة فانه لا يرجع واحد منهما في صاحبه بشيء لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك وتمامه
فيه **قوله** وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيله فدخل تحت التجارة
ثمن المشتري في البيع الجائز وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا او لنفسه واجرة ما استاجره سواء
استاجره لنفسه او لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك
والوديعة المجحودة او المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيده تملك الاصل
فيصير في معنى التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح
من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة
بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يودي عن المكفول
عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن
ذكر ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء اما الاقراض فعن
ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل
فلا يتحقق معاوضة كذا في الهداية وفي المحيط لو استقرض احدهما لزم الاخر في ظاهر الرواية وليس
لاحدهما الاقراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى
ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاثة احترازا عن ارش
الجنايات في بني ادم والمهر في النكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لان هذه الاشياء
لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على الشركة كطعام اهله وفي
القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر
تجرا وتجارة ولو قال المصنف وكل شيء دون ان يقول وكل دين لكان اولى ليشمل ما اذا آجر احد المتفاوضين
عبدا فان للمستاجر مطالبة الاخر بتسليم العبد كان للاخر اخذ الاجر بخلاف ما اذا اجر عبدا من ميراث
او شيئا له خاصة ليس لشريكه اخذ الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر والفرق ان كل واحد
منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة
العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار كل واحد منهما مطالبا ومطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرج
عن المفاوضة للضرورة بخلاف ما لو آجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة ولا تبطل

المفاوضة

٧٧

المفاوضة اذا آجر عبدا الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين لا تصح الشركة فيه كذا في
المحيط واطلق في لزوم الثلاثة فشمل ما اذا لزم احدهما باقراره فانه يكون عليهما لانه اخبر عن امر يملك
استينافه كذا في المحيط الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامرأته
وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته المبانة لم يصح عند ابي حنيفة وروى الحسن
انه يصح بناء على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو اعتق امة ولدت ثم
اقر لها بدين يلزمه وان كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعتقة جائز
بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط واذا باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه
قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من صاحبه شيئا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز وكذا
لو باع جارية ليطأها او طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا يستثنى من قوله
ما لزم احدهما بالتجارة لزم الاخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه
فيقال الا اذا كان الدائن الشريك كما لا يخفى واشار المصنف بلزوم الانواع الثلاثة الى ان الدعوى
اذا وقعت على احدهما فاراد المدعي استحلاف الاخر فان له ذلك قاله الولوالجي في فتاواه ولو ادعى على احد
المتفاوضين فجحده فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوى
على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى شيئا عليهما كان له ان يستحلف على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم
الغايب كان له ان يستحلفه البتة لانه يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على احد المتفاوضين
جراحة خطأ لها ارش واستحلفه البتة لحكمه ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر
والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما
انتهى ويشمل قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت قال في الظهيرية واذا وطئ احد المتفاوضين
الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية فللمستحق ان ياخذ ايهما شاء بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح
لان العقر ههنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر انتهى ولو قال المصنف بعد هذه الكلية وكل شيء
ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللاخر المطالبة به وقبضه لكان اولى لما في الظهيرية فان باع احد المتفاوضين
او اجر رجلا او كفل له رجل بدين او غصب مالا فلشريكه الاخر ان يطالب وكل شيء هو لاحدهما خاصة اذا
باعه لم يكن لشريكه ان يطالب بالثمن ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع **قوله**
وبطلت ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح راس المال
اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها
تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وسياتي
ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة واراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة
وكذا الوصية وكذا لو زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم الاخر السود اذا نابه قبل الشراء
قيد بالزيادة في القدر احترازا عن الزيادة في القيمة فانها في ثلاثة اوجه وان حصل الفضل قبل الشراء
بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالمال وبعد التسليم الى البايع لا تفسد المفاوضة وان
حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البايع لا تفسد استحسانا وان حصل الشراء باحد المالين
ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة وان فضل الذي لم يحصل
به الشراء فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل احدهما صاحبه فيما يصلح راس مال المفاوضة فان
المشترى بينهما في الشركة ولاحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فانها حصلت
في مال الغير لا في مال احدهما فلم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط **قوله** لا العرض
اي لا تبطل بملك العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه واو قال لا ما لا تصح فيه لكان
اولى ليدخل العقار والديون فانها لا تبطل بها الا اذا قبض الديون **قوله** ولا تصح مفاوضة وعنان

بغير النقدين والتبر والفلوس وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا
لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح
ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس
ماله وتفاوت الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف
الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في
العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما
شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز وجعل المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف
بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة
بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين فلا يصلح راس
المال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص
بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل
التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال انتهى فيحمل ما في الكتاب على ما جرى التعامل باستعمال
التبر ثمنا وهو اولى من حمله على الرواية الضعيفة والتبر ما ليس بمضروب من الذهب والفضة واطلق
الفلوس واراد بها الرائجة لانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود
عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروى عن ابي يوسف
مثل قول محمد والاول اقيس واظهر والاصح انها تجوز بالفلوس عندهما ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل
فلا يبطل ما لم يصطلح على ضده ذكره الاسبيجابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين المكيل
والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة وكذا ان خلطا ثم
اشتركا عند ابي يوسف فلكل منهما متاعه خاصة ربحه ووضيعته وعند محمد تصح شركة عقد اذا كان المخلوط
جنسا واحدا وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يصح وعند محمد يلزم وقول
ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا محضا ولو اختلفا جنسا
كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس
واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة
فحكم الخلط سيأتي في كتاب الوديعة ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقدا
شركة عنان بالدنانير وراس مال احدهما غائب لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك
بالمالين في ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع انتهى وفي البزازية لا تصح بمال غائب او دين ولا بد
من ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت او عنانا والمراد الشراء لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند
عقدها تجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع والحاصل بيننا انصافا ولم يكن
المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشراء جاز انتهى وفي
الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا واتجر وربح فالربح كله
للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا
والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وانما هو شركة ولو
اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف ذلك انتهى **قوله**
ولو باع كل عرضه بنصف عرض الاخر وعقدا الشركة صح بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فان
فسادها بها ليس لذاتها بل للازم الباطل من امرين احدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة راس مال
كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا

تحصل

ولا تحصل جهالة في راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما متساويان في
المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفان وفي قوله وعقدا الشركة اشارة
الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد صارت شركة
عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذه شركة ملك
وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي راجعة الى البيع فقط
واطلق في قيمة متاعيهما وقيده في الهداية بان تتساوى القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل
بقدر ما تثبت به الشركة واوضحه في النهاية بان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة
فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما
على قدر راس مالهما ورده في التبيين بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت
قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع الاخر فعلم بذلك ان قوله باع
نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا فيكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة
شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة
في المقبوض الذي باعه جاز ايضا انتهى وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان
او مفاوضة جاز انتهى وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود
من الاخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على انه بينهما وقال في موضع
اخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا انتهى **قوله** وعنان
ان تضمنت وكالة فقط بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس
انها على وزن كتاب في الشركة ان تكون في شيء خاص دون سائر مالهما او هو ان يعارض رجلا بالشراء فيقول
اشركني معك او هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان انتهى وانما
انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ
مشتق من الاعراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى
اللفظ وظاهر كلامه انها لو عقداها على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بما اذا كانت باقي شروط
المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا وان يكون معنى قولهم
لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لا ان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل
الكفالة يمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانا ثم كفالة
كل للاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم
لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول قد صرح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما
تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا تصح انتهى وفي البزازية ولكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد
ممن ليس باهل للكفالة فان كان احدهما صبيا ماذونا للتجارة او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع
والشراء او كلاهما او احدهما ماذونا انتهى واطلق فشمل ما اذا كانت خاصة او عامة وما اذا كانت مطلقة
عن التقييد بوقت او مقيدة به لانها مبنية على الوكالة وهي تصح عاما وخاصا مطلقا وموقتا فكذا الشركة
وهل تتوقت هذه الشركة بالوقت روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها تتوقت حتى لا تبقى
الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية مما لا نكاد نصح في ما روي عنهم في الوكالة ان
من وكل رجلا بشراء عبده وبيعه اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت
الشركة ضرورة وذكر بعض من مشايخنا ان هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على
الروايتين في رواية يتوقتان لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية

مالهم

ان يقال تبطل لان العنان
معتبر فيها عدم الكفالة
ويمكن ...

لا يتوقتان لان ذكره قد يكون لتقديرهما عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما
ثابتان للحال بيقين وقد وقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقتان الا
كذا في المحيط **قوله** وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل في المال والتساوي
في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين
والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما
في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر
الملك في الاصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم
يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر
عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل فيتحقق بالشركة في الربح لان اشتراط الربح كله
لاحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة
باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة
اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة
حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما وقد اطلق المصنف تبعا للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي
في المال وقيده في التبيين وفتح القدير بان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا اما ان شرطاه
للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لانه
لم يشترط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البزازية اشتركا وعمل احدهما في غيبة الاخر فلما حضر اعطاه حصته
ثم غاب العامل وعمل الاخر فلما حضر الغائب ابى ان يعطيه شيئا حصته من الربح ان كان الشرط ان يعملا
جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل
وعمل الاخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسئلة في ثلاثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما
نصفين والوضيعة على قدر راس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا
العمل في احدهما ينظر ان شرطا العمل في اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه في اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح
لهما في قدر راس مالهما انتهى وفي الظهيرية لو قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهذا
بمنزلة قوله فاسختك انتهى **قوله** وببعض المال يعني يصح ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله
دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه وقدمنا ما تصح به الشركة
من الاموال مفاوضة او عنانا **قوله** وخلاف الجنس بان يكون من احدهما دنانير والاخر دراهم
لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى
كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الاخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح بينهما على ما شرطا انتهى
قوله وعدم الخلط اي تصح وان لم يخلطا المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال
لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير
لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف
وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار
كالمضاربة **قوله** وطولب المشتري بالثمن فقط اي دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة
دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق **قوله** ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن اذا ادى
من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف
الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا
ادى من ماله مع بقاء الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا
او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع في الشركة

صار

صار مشتريا في مال الشركة والاحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان ياذن له في ذلك وعن الامام
انه اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه
فهو مشترك بينهما لانه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له
خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة انتهى **قوله** وتبطل بهلاك المالين او احدهما
قبل الشراء لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود
عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين
وانما يتعينان بالقبض في ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي
بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فتبطل العقد لعدم فائدته
وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده قبل الخلط وكذا اذا كان في يد الاخر لانه امانة في يده بخلاف
ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين **قوله** وان اشترى احدهما
بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما يعني على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك وانما لم يقل على ما شرطا للاختلاف في هذه
الشركة فعند محمد هي شركة عقد فيكون الربح على ما شرطا وايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زياد هي شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك
المال كما لو هلك قبل الشراء وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك واعلم ان الواو في قوله وهلك بمعنى ثم
لانه لو هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر بماله الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون
شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن فان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى
للذي اشتراه خاصة لان الوقوع في الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها
بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة وبهذا جمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسئلة
حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى
الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل محل الاول ما اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومحل الثاني اذا
صرحا بها في ما ذكر **قوله** ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد
قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها الف
وللاخر الف درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على قدر راس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية
ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم
لما بينا ان حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك احد المالين لا تنتقض الشركة والربح يقسم على قدر ماليهما
يوم الشراء ومقدار راس ماليهما يوم الشراء على خمسة اسهم خمسان لاحدهما وثلاثة اخماسه للاخر
ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلاثة اخماس الالف لانه صار وكيلا عن صاحبه بالشراء في ثلاثة
اخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمس الثمن اربعون
دينارا لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالالف جارية وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما
لان كل واحد حين ما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتمامه فيه **قوله** وتفسد ان شرط لاحدهما
دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما
ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما قفزانا مسماة وفي الخانية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان
وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله بهذا فساد
العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة
على المضارب كان فاسدا انتهى وهذا صريح في ان الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة

وفي الفتاوى الصغرى وذكر خواهر زاده في اول المضاربة الشركات بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط ينتفي به الشركة عسى ويجري في الطلاقة من ان الشركات والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة انتهى **قوله** ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل بيان لما لكل منهما ان يفعله اما البضاعة فلانها معتادة في عقد الشركة وفي القاموس البضاعة الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا انتهى والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل واما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار واطلقه فشمل ما اذا استأجر رجلا ليتجر له او ليحفظ المال واما الايداع فجوازه بالاولى لانه استحفاظ بغير اجر واما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة ليس له ذلك لانها نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك وقال في الجوهرة الا باذن شريكه واما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية احكام الشريك وهي مهمة فمنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له ان يعير في القياس فان فعل فعاره دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة الدار لشريكه ولكني استحسن ان لا اضمنه وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وكذلك لو اعار ثوبا او دارا او خادما انتهى ومنها الرهن فان كان شريك عنان فليس له ذلك قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما او اداه وقبض لم يجز في شريكه من قبل انه لم يسلطه ان يرتهن فان هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته في المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن في المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لاحد المفاوضين ان يرهن ويرتهن في شركته كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرهن احدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقد او يأمر من يوليه انتهى وفي الخانية وليس له ولي المبايعة ان يرهن بالثمن ومنها ليس له ان يكاتب لانه ليس من عادة التجار كذا في الجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضاء الدين كما في المحيط ومنها ما اذا اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة اطلق الجواب في الكتاب وهو في التفصيل ان اخذها لا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط فقوله في الكتاب يضارب معناه بدفع المال مضاربة واما اخذ مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تاجيل احدهما الدين قال في المحيط وان كان لهما دين في اخر فاجله احدهما فهو على ثلاثة اوجه ان اجله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند ابي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه واصله الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او اجله صح عندهما خلافا لابي يوسف الا ان هناك يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو اقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء البيع بثمن الى اجل فلان يملك التاجيل فيه اولى ولو اجل غير العاقد او عقدا جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها ان لا يملك الاقراض في ظاهر الرواية

لانه اعارة حكما وعرفا وتبرع فلا يملكه احدهما كذا في المحيط وقدمنا ان العارية ممنوعة قياسا جائزة استحسانا وهو يقتضي جواز الاقراض لانه اما عارية او معاوضة وكل منهما يملكه احدهما فلذا روى الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف سواء كان له حمل ومؤنة او لا لان ما يلحقه من المؤنة فهو يلحق براس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوضة ما لا يجوز لشريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق في مال وقبول هدية المفاوض واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان في الاكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم واشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشراء شيء فنهاه الآخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن في ايهما شاء ولغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما آخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا كذا في المحيط وبه تبين ان قولهم كما كتبناه اولا ان الشريك ليس له ان يشارك ليس في اطلاقه وفي البزازية لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فاشترى بدراهم او دنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار في الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك وان قال احدهما بيع الآخر جاز ثم وان باع احدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما ولو قال لكل منهما اعمل برايك فلكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برايك ما لم يصرح به نصا وان اذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض في الآخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع احدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة المداين استحسانا والقياس ان لا يبرأ من حصة الثاني بعد ايضا انتهى ثم قال بعده بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ في المفاوضة اجماعا اما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس لاحدهما ان يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه ولو وكل احدهما رجلا في بيع او شراء فاخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنهما فان وكل البائع رجلا بتقاضي ثمن ما باع ليس للآخر ان يخرج عن الوكالة ولو قال احدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك احدهما رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الاولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ولو استقرض احد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو اقر احد الشريكين انه استقرض من فلان الفا من تجارتهما يلزمه خاصة انتهى وفي الظهيرية اذا باع احد المتفاوضين شيئا من تجارتهما ثم ان البائع وهب الثمن من المشتري او ابرأه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط اجماعا **قوله** ويد في المال امانة اي الشريك لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع يمينه سواء كان في حياته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة بخلافه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله انتهى وفي البزازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب المال يحلف المضارب او الشريك الذي كان في يده المال انتهى ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تتجاوز صح فلو جاوز عنه ضمن حصة

شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشتركا عنانا على ان يبيعا بالنقد والنسيئة
ثم نهى احدهما صاحبه عن البيع بالنسيئة صح انتهى وقد وقعت حادثتان افتيت فيهما الاولى نهاه عن البيع
نسيئة فباع فاجبت بنفاذه في حصته وبتوقفه في حصة شريكه فان اجاز قسم الربح بينهما الثانية نهاه عن
الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت بانه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي ان لا يكون الربح على الشرط ولم ار فيهما
الا ما قدمناه واعلم انه ذكر الشاطبي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلث احداها متولي
المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو
وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة
القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين
اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة
الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب الوقف وبه تبين
ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة
قوله وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما بيان لشركة
الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة
ما يكون في كل التجارات انتهى وسياتي بيان كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود
منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال
المستفاد واراد بقوله او خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد العمل قالوا ولا يشترط ايضا اتحاد المكا[ن]
لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرناه لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحد عملهما
او اختلف بعد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فيشمل ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم
الكتابة والقران فان المختار جوازه كما في البزازية وما اذا كان له آلة ولآخر بيت اشتركا على ان يعملا بآلة
في بيت هذا والكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر الصناعات ولو من احدهما اداة القصارة والعمل من الآخر
فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة كذا في البزازية وفي القنية اشترك ثلاثة من الحمالين على
ان يملأ احدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها على الثالث فيحمله الى بيت المستاجر والاجر بينهم
بالسوية فهي فاسدة قال رضي الله عنه فسادها بهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشترك
الحمالون في النقل والعمل جميعا ولو اشتركا في نقل كبل الحاج على ان ما رزقهما الله فيه فبينهما نصفان
فهذه شركة جائزة انتهى وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها احدهما فانها
صحيحة كما سياتي وقيدنا بكون العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح انتهى وقيدنا بامكان
استحقاقه لما في القنية ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس
لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرية ولو ان ثلاثة من
القراء اشتركوا في المجالس والمشاري بالزمزمة والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكو[ن]
مستحقا عليهم ولا على احدهم انتهى وقوله على ان يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على ان يتقبل
احدهما المتاع ويعمل الآخر او يتقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا
في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط او التقبل جاز فلو شرط على الصانع ان لا يتقبل وانما عليه العمل فقط
لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباته اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كما في المحيط وشمل قوله والكسب
بينهما ما اذا شرطاه على السواء وشرطا الربح لاحدهما اكثر من الآخر وقد صرح به في البزازية معللا بان
العمل متفاوت قد يكون احدهما احذق فان شرطا الاكثر لادناهما اختلفوا انتهى والصحيح الجواز لان الربح
بضمان العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وتقبلت
العمل تقبلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبيلا نادر ايضا انتهى **قوله** وكل عمل يتقبله احدهما

بالرفع عطفه على مفاوضة

يلزمهما

يلزمهما يعني فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه اطلقه فشمل ما اذا
كانت مفاوضة وهو ظاهر وما اذا اطلقاها او صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة
تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما
من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان فيما وراء ذلك
لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك او
اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة
لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة كونها مفاوضة لو صرحا بها فيلزم كل
واحد ما اقر به صاحبه مطلقا وتقييده باستهلاك ومضي المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك
ومدة الاجارة لم تمض فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها ان
يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا
يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد
منهما مطالبا بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من يباشر السبب دون صاحبه
بقضية الوكالة فان اطلقت هذه الشركة كان عنانا وان شرط المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل احدهما
دون صاحبه والشركة عنان او مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل
من الاجر جاز اذا كان شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلانه وعن ابي حنيفة ما جنت يد احدهما كان الضمان
عليهما يأخذ بايهما شاء وعن ابي يوسف اذا مرض احد الشريكين او سافر او بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما
ولكل واحد منهما ان يأخذ الاجر والى ايهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا وهذا استحسان لان تقبل
احدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه
دفع اليه ثوبا للخياطة واقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب ويأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار
احدهما يصح في حق الآخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق الشريك واخذ هو بالقياس ولو اقر احدهما بدين
من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر انتهى ومنها قبله فاذا كان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه لا يطالب
الآخر بحكم الكفالة انتهى وبه علم ان قولهم ما لزم احدهما من العمل يلزم الآخر مقيد بما اذا لم يشترط المستاجر
عمله بنفسه فان قلت ما صورة استجماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط بان اشترط الصانعان
على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضيعة وان
يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة انتهى **قوله** وكسب احدهما بينهما يعني اذا
عمل احدهما دون الآخر قسم الاجر بينهما على ما شرطا اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل
بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله في البزازية بان العامل معين القابل
لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا ترى ان القصار اذا استعان بغيره او استاجر استحق الاجر
انتهى اطلقه فشمل ما اذا عمل احدهما فقط بعذر للآخر كسفر او مرض او بغير عذر كان امتنع عنه بغير عذر به
لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية وفي فتح القدير
ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا اعمالا فجاء احدهم فعمله كله فله ثلث الاجر ولا شيء للآخرين لانهم
لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان
متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وبهذا علم ان قوله ان اشترك خياطان الى آخره معناه ان
عقدا عقد الشركة فلو تقبلا ولم يعقدا لا يكون شركة **قوله** ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنائع
تكون مفاوضة وعنانا فقال في النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري

بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكرا مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جايزة عندنا لما بيناه في شركة الصنايع وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل انهما اذا جلسا ليدبرا امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وفي الاخيرين فالتسمية ظاهرة وفي الاول من الوجاهة او الجاه فقال في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف فيران الواو اعلت حين وضعت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفلا انتهى وفي الخانية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جايزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال انتهى وفي البزازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل تتوقت فيه روايتان فعلى الرواية التي لا تتوقت كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة انتهى وحذف معموله يشير الى التقييد انما تكون عاما وخاصا كالعنان **قوله** وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعينت الاولى ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه **قوله** وان شرطا مناصفة المشترى ومثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل بيان لما اذا وقت فيه الوجوه العنان وهو ان الربح فيهما على قدر الملك في المشترى بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل في التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان في قدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها انتهى

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تصح الشركة في احتطاب واصطياد واستقاء لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نايبا عنه اشار بالثلاثة الى اخذ كل شيء مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والتكدي وسوال الناس ونقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الثلج او الملح او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا في ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنايع كذا في فتح القدير وذكر البزازي انها شركة الوجوه **قوله** والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر لوجود السبب منه وهو الاخذ والاحراز واذا اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وانه لو اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل ولا شيء عليه للآخر وفي البزازية ولكل ما اخذ وان اخذاه منفردين وخلطا وباعا قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وجرهما المفيد للعموم ليشمل اجر عمله كما اذا ساعده بالقلع وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك ويشمل ما اذا كان للآخر بغل او راوية فان كسب الماء للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان المستقي صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه مثل اجر البغل وما اذا دفع له شبكة ليصيد بها السمك في ان يكون بينهما فالصيد للصايد ولصاحب الشبكة اجر مثلها كذا في المحيط وفي البزازية اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فالصيد بينهما

الضمان

الضمان ولو لاحدهما وارسلاه فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه فالصيد لمن اثخنه كلبه لاخراجه من ان يكون صيدا وان اثخنه فقتله الآخر فالصيد بينهما لعدم الاثخان للاشتراك في السبب انتهى **قوله** والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق في قدر راس المال افاد بقوله بقدر المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح ولذا قال في المحيط دفع دابته الى رجل يؤاجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة وفي الاجارات الاجر لصاحب الدابة وللآجر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل ليبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح مال الشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق على ان يؤاجرا الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان آجر الدابة مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللدخيل معه اجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر بعير على ان يؤاجراهما والاجر بينهما لا تصح فان اجراهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير انتهى وفي القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته والاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى **قوله** وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي الالتحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم تكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما في الشركة وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل يصير عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا وذكر الولوالجي الطلقة فشمل ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم وفي المحيط لو ابضع احد المتفاوضين ابغاله ولشريكه له شركة عنان برضا شريك العنان ليشتري لهما متاعا ثم مات احدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموضع لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانعزل المستبضع في حقه وبقي الابضاع صحيحا في حق المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤوا رجعوا بحصتهم على ايهم شاؤوا واذا الزم احد المتفاوضين ضمانا لزم الآخر وان شاؤوا ضمنوا المستبضع ويرجع به المستبضع على ايهما شاء وان مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للآمر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم وان شاؤوا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الآمر انتهى وفيه ايضا باع احد المتفاوضين شيئا بالنسيئة ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت فان اعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لانه دفع الملك الى مالكه انتهى وفي الظهيرية ولو كان الشركا ثلاثة مات احدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين ثم قال واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقام ورثة الحي بينة انه ابا هم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي الا ان تشهد الشهود ان المال كان في يد حال حياة الميت وانه من شركة بينهما انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا انكرها احدهما وفي البزازية انكارها فسخ واذا فسخها احدهما لا تنفسخ ما لم يعلم الآخر وان فسخها احدهما وراس مالهما نقد صح وان عروضا لا رواية انه انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر انهما اذا افسخا المضاربة والمال عروض يصح وان احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة

واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما
يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوي ليس لرب المال عزل المضارب
ان كان راس المال من احد النقدين فله ان يستبدل به النقد الاخر ولا يعمل النهي وان عروضا لا يصح النهي
والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال احدهما لصاحبه اربح بشراء هذه الجارية لنفسي فسكت
الاخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشراء جارية بعينها ثم قال ذلك فسكت الموكل فالمشتري
للوكيل لانه يملك عزل نفسه برضى الموكل اما لا واحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى الاخر انتهى وهكذا في
الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى الاخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك
بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس بان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضى
صاحبه وفي الرضا احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري في الاختصاص ولا يشكل في
هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة في قدر رؤوس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي
لشركتهم فشارك الحاضران اخر في ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغايب
فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغايب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يترك العمل معهم
هذا الرابع حتى خسر المال او استهلكه فاراد الغايب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضى
بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى وقد ظهر لي ان لا غلط في كلامهم
لامكان التوفيق فقوله يملك فسخها بلا رضى الاخر حيث احتمله معناه رفعها بالنسبة الى المشتري فقط
وحاصله ان احدهما اذا اراد ان يشتري شيئا ويختص به ولا يكون في الشركة فلا بد من رضى صاحبه ولا يكفي
علمه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن انصف من نفسه وفي الظهيرية ثلاثة تفرقوا متفاوضين
غاب احدهم واراد الاخران ان يقتسما ليس لهما ذلك بدون الغايب ولا تنتقض للبعض دون البعض
انتهى وفي المحيط جحد احد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضة
بالبينة العادلة لانه امين جحد الامانة فصار غاصبا وكذلك جحود وارثه بعد موته باع احد المتفاوضين
شيئا ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله والى ايهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع
الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرا عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البايع
ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له ان ياخذ بالثمن ايهما شا ولو استحق العبد
قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له ان ياخذ ايهما شا انتهى وفيه قبله ولو ابضع احدهما رجلا فالمشتري للمستبضع
بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للمبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا
الى المستبضع نفذ الشراء عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشتري للمبضع انتهى ولم يذكر المصنف حكمهما
اذا جن احدهما وفي التتارخانية سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع قال
الشركة بينهما قائمة الى ان تم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال
بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب للربح ما له ولا يطيب له
ما ربح من مال المجنون يتصدق به انتهى ثم اعلم ان الشريكين او اشتريا بالمال متاعا ثم ارادا القسمة فانه يقوم
ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما في قدر ولو اشتركا في العروض في ان لكل واحد حصة ماله فاشتريا
بها متاعا ثم باعاه بالف درهم فانهما يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياه كذا في الينابيع
ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا باس ببيانه تتميما للفايدة وفي الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة
والمال في يد الجاحد فالقول للجاحد والبينة في المدعي فان اقاما فان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي
في يده بينهما او من شركتهما قبلت وقضي به بينهما وان شهدوا انه مفاوضة ذكر السرخسي قبولها وذكر خواهر
زاده قبولها ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد ما تفرقا لا يقضي ما لم يشهدوا انه بينهما نصفان او انه من
شركتهما او يقر الجاحد ان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى واليد شيئا مما في يد لنفسه

فقط

ميراثا

٨٢

ميراثا او هبة او صدقة من جهة غير المدعي فان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه مفاوضة وان المال
بينهما نصفان او انه من شركتهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يد او
شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا قبلت عند محمد خلافا لابي يوسف ولو ادعى شيئا مما في يد بطريق التلقي
من المدعي تسمع وتقبل مطلقا واذا افترق المفاوضان ثم ادعى احدهما ان شريكه بالنصف وادعى الاخر بالثلث
وقد انعقدا في المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا الظاهر وتمامه فيها **قوله** ولم يزك مال الاخر
اي احدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها الا ان ياذن له **قوله** فان اذن كل واحد
منهما وادى متعاقبا ضمن الثاني اي ان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه فادى معا ضمن
كل واحد منهما نصيب صاحبه وان اديا في التعاقب كان الثاني ضامنا للاول لاطلاقه فشمل ما اذا علم
باداء صاحبه او لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم وعلى هذا الاختلاف
المامور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير
وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما
يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر
لم يضمن علم او لا ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود
من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود
حصل باداءه فعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل
انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار
وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقله
الولوالجي في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن
علم باداءه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير **قوله** وان اذن احد المتفاوضين بشراء
امة ليطاها ففعل فهي له بلا شيء اي عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة
من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لان الملك وقع له خاصة
والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة في الثبات جريا في مقتضى الشركة اذ هما
لا يملكان تغييرها فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل
الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في
ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد
فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شا بالاتفاق
لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشتراها
للوطي بلا اذن كانت شركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستبداد لا يكون اذنا فلا يكون له
خاصة والفرق بينه وبين سكوت الموكل

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد في اصل المال وله معنى لغوي
وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس قال في القاموس وقف
الدار حبسه كاوقفه وهذه ردية انتهى واما معناه شرعا فما افاده **قوله** حبس العين في ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة يعني عند ابي حنيفة وعندهما هو حبس العين في حكم ملك الله تعالى زاد في فتح القدير
في كلام المصنف او صرف منفعتها على من احب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة
وهو وان كان لا بد في اخره من القربة كشرط التابيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل

الفقراء لا الاغنياء بلا تصدق انتهى وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق لا صدقة لان الصدقة كما تكون
على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصدق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان
في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير وعرفه شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك
من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز
ومحله المال المتقوم وشرائطه اهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا وان يكون منجزا غير معلق
فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير
وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشار ان فيه روايتين وجزم بصحة
اضافته وفي البزازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جاء غد فارضي صدقة موقوفة
او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر
لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي
لب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان باطلا للتعليق اما لو قال شئت وجعلها صدقة
صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت
في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كائن وهو تنجيز كذا في فتح القدير وسياتي تعليقه
بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع
ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف
اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي
سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفيعها بعد وقف
المشتري وكذا الوقف المريض المديون الذي احاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع
فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفيعها
نقض المسجد به ولو وقفها المشتري قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى
ارضا فوقفها ثم جاء مستحق اخر واستحقها واجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع
جاز الوقف في قول محمد الكل في الخانية ولو وهبت له ارض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها
ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه ان يشتري بدلا لعدم دخول نقصان
العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم اجاز البيع
لم يجز الوقف انتهى ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كانت الارض مواتا
فاقطعها الامام رجلا او كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه لا يجوز وقف ارض الحوز للامام لانه ليس
بمالك لها اذ في البزازية ولا لمالكها قال وتفسير ارض الحوز ارض عجز صاحبها عن زراعتها واداء
خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا للخراج انتهى وتمامه في الخصاف وذكر ايضا ان الموهوب له
لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعد ذلك والموصى له كذلك قبل الموت وصرح في الذخيرة بان في التصدق
على الغني نوع قربة دون قربة الفقير السادس عدم الجهالة فلو وقف من ارضه شيئا ولم يسمه كان باطلا
لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما بين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع
حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض
او هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا
وهو ثلث جميع الدار فاذا هو النصف كان الكل وقفا وتمامه في الخانية السابع عدم الحجر على الواقف
بسفه او دين كذا اطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان
يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع
بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله الثامن ان لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط ان يبيعها

ينبغي صح

ويصرف

ويصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف وجوزه يوسف
ابن خالد السمتي الحاقا للوقف بالعتق واما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سياتي في محله التاسع
ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقت او مجهولا واختاره هلال
وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع والا بطل الوقف وصححه السمتي
مطلقا وابطل الشرط وظاهر ما في الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط
بلا خلاف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا ان يصح الوقف ويبطل
الشرط العاشر ان لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما او شهرا لا يجوز لانه لو لم يجعله مؤبدا
وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف
او لا فلا وظاهر ما في الخانية اعتماده الحادي عشر ان يكون الواقف مسلما فلا يصح وقف المرتد ان مات
او قتل على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات
او عاد الى الاسلام الا ان عاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما اوضحه الخصاف اخر الكتاب ويصح وقف
المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم
كالوقف على اولاده او على الفقراء او فقراء اهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلما او كافرا وان خصص
فقراء اهل الذمة كما نص عليه الخصاف كالمعتزلي اذا خص اهل الاعتزال ولو شرط ان من اسلم من ولده
اخرج اعتبر شرطه ايضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان
التصدق على الكافر غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس
بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح
لانه قربة عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسي ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء
مجوسي وقف ارضه على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن بعدهم على فقراء اليهود او المجوس يجوز قال رضي الله عنه
فينبغي ان يجوز على فقراء المجوس ابتداء انتهى وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني
على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح
انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض انتهى ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو
وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت او مات احدهما صرفت الى جهات الوقف واما
وقف المرهون بعد تسليمه اجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا ابطل الوقف
وباعه فيما عليه انتهى وهكذا في الذخيرة والمحيط واما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند الامام
فالاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به او يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل
قابلا له من كونه عقارا او دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة
ومسلما الى متول وسياتي ان اكثرهم افتى بقول محمد وان بعضهم افتى بقول ابي يوسف وما افتى احد بقول
الامام واما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الاول ارضي هذه صدقة
موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلال وابو يوسف وغيرهما على صحته لانه
لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة
محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ
وقفا على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف على الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع
قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا
يندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان
مصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال
بالتنصيص على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبيس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب

ان يكون كقوله موقوفة ‌الناسع ولو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقرا كان ذلك والا سئل
فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها
وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل ‌العاشر جعلتها للفقرا ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان
اراد الوقف فهي وقف او الصدقة فهو نذر وهذا عند عدم النية لانه اذ نوى فاثباته به عند الاحتمال اولى
واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينها وذكر في احداها اذا لم يكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا
لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر في تمام
التفصيل في احداها والافلاشك ان في كل منهما اذا لم يكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا
بقيمته يكون ميراثا ‌الحادي عشر محرمة ‌الثاني عشر وقف وهو صحيح وفي معروفة عند الحجاز ‌الثالث عشر
حبس موقوفة وهو كالاقتصار في موقوفة ‌الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة اولا
‌الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك ‌السادس عشر موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح
القدير وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف او موقوفة او صدقة فقط كانت صدقة فان لم يتصدق
حتى مات كانت ميراثا كذا في الخصاف ‌السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير او على وجه البر يكون وقفا
في الفقراء ‌الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج في العمرة حتى يصح الوقف ولو لم يقل حتى لا يصح ‌التاسع
عشر هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفا على المساكين
والثلاثة في الاسعاف ‌العشرون اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا في
المساكين صارت الدار وقفا ‌الحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها او تباع ويتصدق
بثمنها ذكرها في الذخيرة ‌الثاني والعشرون اوصى ان يوقف ثلث ماله جاز عند ابي يوسف ويكون للفقرا
وعندهما لا يجوز الا ان يقول لله ابدا كذا في التتارخانية ‌الثالث والعشرون هذا الدكان موقوف
بعد موتي او مسبل ولم يعين مصرفا لا يصح ‌الرابع والعشرون داري هذه مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح
ان خرجت من الثلث وعين المسجد والا فلا ‌الخامس والعشرون سبلت هذه الدار في وجه امام مسجد
كذا عن جهة صلواتي وصيامي تصير وقفا وان لم يقع منهما والثلاثة في القنية ‌السادس والعشرون
جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفا للمسجد كما قال وليس للمتولي ان يصرف
لغير الدهن كذا في المحيط ‌السابع والعشرون ذكر قاضي خان من كتاب الوسايط رجل قال ثلث مالي وقف
ولم يزد في ذلك قال ابو نصر ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وان كان
ماله ضياعا تصير وقفا في الفقراء انتهى واما حكمه فما ذكره في تعريفه من انه حبس العين عن التمليك والتصدق
بالمنفعة وستاتي بقية احكامه ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي في طبقات المحبوبين
من الذرية والمحتاجين من الاحياء والاموات لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف
اذا مات ابن آدم وفي فتاوى قاضي خان رجل جاء الى فقيه وقال اني اريد ان اصرف مالي الى خير عتق العبيد
افضل ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط افضل وقال الفقيه ابو الليث ان جعل للرباط
مستغلا يصرف الى عمارة الرباط فالرباط افضل وان لم يجعل الا رباطا فالاعتاق افضل ولو تصدق
بهذا المال على المحتاجين فذاك افضل من الاعتاق انتهى ‌وفي البزازية وقف الضيعة اولى من بيعها
والتصدق بثمنها انتهى وصفته ان يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمي
ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فعلي ان اقف
هذه الدار في ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه في ولده وغيرهم ممن لا يجوز دفع زكاته
اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقف في غيرهم سقط واما صح النذر به لان من جنسه واجبا فانه يجب
ان يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير
قوله والملك يزول بالقضاء لا الى مالك اي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك

بقضاء

بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير ان ينتقل الى ملك احد وهذا اعني اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضا
في محل الاجتهاد فينفذ وفي الخانية وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه
فينازعه بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه انتهى وانما يحتاج الى الدعوى عند
البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع
دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه
بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى انتهى ولذا
قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة في الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق
بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى انتهى قيد بالقضاء لانهما لو حكما
رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح ان حكم الحاكم لا يرفع الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا
في الخانية وهل القضاء به قضاء في الناس كافة كالحرية اولا قال قاضي خان ارض في يد رجل ادعى رجل انها
وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انها ملكه قالوا تقبل بينة المدعي لان
القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بمحرر الا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة
واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل ان القضاء بالوقف
بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى
الغير فكذلك الوقف انتهى وذكر في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال
بخلاف العبد اذا ادعى العتق في انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع
لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر هذا رواية لكن بعث
ان فتوى السيد الامام ابي شجاع في هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي
ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل
الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى وذكر القولين في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على
ذي اليد ولا ترجيح للوقف على الملك اولى قال في جامع الفصولين متولي ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن
الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده في الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا
عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج
في الملك كمن ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحر رته فانه يقضي ببينة ذي اليد وفاقا وبقولهما يفتى انتهى
فقد علمت ان المفتى به تقديم الخارج وفيه ادعى ملكا في دار بيد متول يقول وقفه زيد في مسجد كذا وحكم به
للمدعي فلو ادعى متول آخر في هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد الواقف
لا مطلق الواقف انتهى والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء في الكافة في المعتمد فتسمع الدعوى من غير
المقضي عليه واما القضاء بالحرية فقضاء في الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية
الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صرح به قاضي خان واما القضاء بالملك
فليس في الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة
او بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع انتهى فعلى هذا القضاء الذي يكون في الكافة في اربعة اشياء وسيأتي
تمامه ان شاء الله تعالى في الدعوى وفي القنية دار في يد رجل اقام رجل بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد
بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان انتهى وقد ذكر المصنف
للزومه طريقا واحدا وهي القضاء فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب لا يزول
ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه
اما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع
مؤبدا فيلزمه انتهى والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت داري في كذا فالصحيح انه

قف

وصية لازمة لكن لم يخرج من ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله
ان يرجع قبل موته كساير الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قدمنا انه لا يقبل التعليق بالشرط
وكذا اذا قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي في كذا فمات لم يصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف
ما لو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان الوقف
بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد في السير الكبير
ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند ابي حنيفة وفي ما مر فيث بان صحته اذا اضيف
الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند ابي حنيفة باعتباره وصية وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا
فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برئ او مات لانه تعليق وفي الخانية لو قال ارضي بعد موتي موقوفة سنة
جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت فقال ارضي موقوفة
سنة لان ذاك ليس بوصية بل محض تعليق او اضافة فالحاصل ان في قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا
يمنع التابيد لا يصح الوقف انتهى وفي التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان
الوصية بالمعدوم جايز كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق منه دايما وان لم
يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم
تجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة انتهى قال الامام السرخسي اذا خاف
الواقف التسليم فان ابطله قاض بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف
تباع ويتصدق بثمنها في الفقراء ومتى فعل هذا يبرم الوقف لان احدا من الورثة لا يسعى في ابطاله لانه
حينئذ يعري من الغاية للزوم التصدق بها او بثمنها قال شمس الايمة والذي جرى الرسم به في زماننا انهم
يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم ذلك الوقف فذاك ليس بشيء ولا يحصل
به المقصود لان اقراره لا يصير حجة في القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف
فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتاخرين من مشايخنا من قال اذا
كتب في اخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز
وتمسك هذا القايل بقول محمد في الكتاب اذا خاف الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف
وان حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف
يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرية وقيد زوال الملك بالقضاء ليفيد عدمه قبله
وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده اصلا كما صرح به في الاصل لان المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يصح والاصح انه جايز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير
واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة ولفظ حبس الى اخره لا معنى له لان له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته
فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا
قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة
لا يجيز الوقف وحينئذ فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه
ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زايد في ما قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ
والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز
الاحكام التي ذكرنا انها احكام ذكرها الواقف فلا خلاف اذن فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف اي لا تثبت
الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم
يسلمه الى غيره فظاهر وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه انتهى وفيه نظر لان قوله
لم يفد الوقف شيئا غير صحيح لانه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير ان ياكل منه ولولا

صحته

صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما اثيب فكيف يقال لم يفد شيئا وفي البزازية معنى الجواز
جواز صرف الغلة الى تلك الجهة انتهى ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف
يقال لم يفد شيئا او انه لم يثبت به حكم لم يكن وقول من اخذ بظاهر اللفظ الى اخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم
الصحة ولم يقل به احد والا لزم ان لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الايمة على من ظن انه غير جايز عنده اخذا بظاهر
ظاهر المبسوط قال وانما المراد انه غير لازم كما في الظهيرية والحاصل انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في
لزومه فقالا بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث ولفظ الوقف ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد اكثر الخصاف
من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وقد كان ابو يوسف مع الامام حتى حج مع الرشيد
وراى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بلزومه وقد اسند محمد قول ابي حنيفة في الكتاب لهذا
وسماه تحكما في الناس ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من مضى قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري
وابرهيم النخعي احرى ان يقلد ولم يحمد محمد على ما قال بسبب انشاده وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره
فلم يتمكن من تفريع مسايل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان ابو حنيفة في الاحياء حين ما قال لدعا عليه
فانه كان قال ما لك في ابي حنيفة رايت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرى بالخلا
كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقالوا الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد
ان يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم متوارثا في خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال
الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من
الثلث والوقف في الصحة من جميع المال انتهى وفي الظهيرية امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم
من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها
وخلفت من الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف
في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة في قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته
قسم بين الورثة كلهم في قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتت صرفت الغلة الى اولادهما واولاد
اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له
وليس له وارث غيرهن فان الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق لهن يصنعن بهما ما شيئن قال
الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يجزن اما اذا اجزن صار الكل وقفا عليهن انتهى والحاصل ان المريض
اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم في اولادهم ثم على الفقراء فان اجاز الوارث الاخر الكل وقفا
واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في
شيء لانه لم يتمحض للوارث لانه يتعلق بالغير فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى
غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة
في فرايض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير الورثة
ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال
اخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك ارضا وتجعل وقفا في جهة الاول كذا في
البزازية وفيها قال ارضي صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم
تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صارت كلها للنسل انتهى
وهي عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على
الورثة ما دام الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكر في البزازية بعده وقف ارضه في مرضه
على ولده وولد ولده ولا مال له سواها ثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان
للورثة ان لم يجيزوا وان اجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السواء وقف ارضه في مرضه على بعض
ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قال الواقف الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض

وقفا وان لم يخرج فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض مما جاز فيه الوقف وما لم
يجز في فرايض الله تعالى ما دام الموقوف عليه او احدهم في الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقرا
ان لم يعرض الوقف الى الاجنبي من ورثته ولو مات احد منهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الاخرون فان الميت
في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم احياء يجعل كانه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة
لهم من الوقف انتهى ثم اعلم انه لو وقفها في مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها
السدس والخمسة الاسداس تكون وقفا لما في البزازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الا امراة واحدة
واوصى بكل ماله لرجل ان اجازت فكل المال له والا فالسدس لها والخمسة الاسداس له لان الموصى له ياخذ
الثلث اولا بقي اربعة تاخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة انتهى ولا شك
ان الوقف في مرض الموت وصية وفي المحيط وقف المريض في اربعة اوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج
من الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل والا جاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث
بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجيزوا جاز في الثلث وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الارض بين
الورثة في فرايض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف للفقراء فان كان يخرج
من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث
لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا في الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد
بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثة
منها شيء لان الوقف حصل في الفقراء للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون
بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا في الفقراء فاما اذا اجاز الورثة قيل يكون حصة الوقف للفقراء
للحال وقيل مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات رجع الى الورثة
والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم في الفقراء فان كان الاولاد والنسل كلهم اغنياء فالغلة
للفقراء وان كانوا كلهم فقراء او كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية
فما اصاب الفقراء من اولاد الصلب قسم بين الاغنيا والفقراء في فرايض الله تعالى وما اصاب الفقراء من النسل
قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وان كانوا اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل
بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس او بعض اولاد الصلب فقراء فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم بينهم
على فرايض الله تعالى لان ما اصاب النسل اصابوا في سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية
وما اصاب الاولاد بطريق الارث او الوصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو اوصى بان
توقف ارضه بعد موته في فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة فانها توقف
كلها فان لم يجيزوا فمقدار الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخيل فاثمرت
بعد الموت قبل وقف الارض فتلك الثمرة في الوقف لانها خرجت من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان
اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا انتهى وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف
قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز بيان لشرايطه الخاصة في قول محمد وقد مشى المولف اولا في قول
ابي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء وثانيا في الشرايط في قول محمد وهو مما لا ينبغي لان الفتوى في
قولهما في لزومه بلا قضاء كما قدمنا واما عندهما فانه يلزم بمجرد القول بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط
الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي والافراز والتابيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه
في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشيا لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا
لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة وفي الخلاصة فلو قال هذه الشجرة لا تكون له ما لم يسلمها
للقيم المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد
والفتوى في قول محمد وفي شرح المجمع اكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير

قول ابي

قول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي القنية الفتوى في قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما
البخاريون فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا
انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار يعني ما روي ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك
ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل لشغله وخوف التقصير الى اخره وفي البزازية والامام الثاني
في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسيع حيث قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه
نجم الزاهدي في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ في ما حكاه في الفتاوى انتهى والحاصل
ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا بقول ابي
يوسف ترغيبا للناس في الوقف وينبني في هذا الخلاف مسايل الاولى لو عزل الواقف القيم واخرجه الى
غير بلا شرط اوله ذلك قال محمد لا ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه
والولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان
يعزل القيم في حال حياته ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده
لانه بمنزلة وكيله واما اذا جعله فيما في حياته وبعد موته لا ينعزل بموته اتفاقا وكذا لو شرط الولاية في
عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه ولاولاده واخرجه من يده وسلمه الى المتولي فانه جايز اتفاقا كما نص عليه
في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرايط الوقف وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي
فعند ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان انتهى وسياتي
اخر الباب ما يتعلق بالمتولي نصبا وتصرفا واما الثاني اعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز
وقف المشاع وقال ابو يوسف هو جايز وهو مبني في الشرط الاول لان القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم
يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل القسمة فهو جايز اتفاقا
اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
عند ابي يوسف ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة في هذا غاية القبح بان يقبر فيها
الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى لله تعالى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال
والحاصل ان وقف المشاع مسجدا او مقبرة غير جايز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة
جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن اخذ بقول ابي يوسف في خروجه مجردا للفظ وهم مشايخ بلخ اخذ
بقوله في هذه ومن اخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله في وقف المشاع وصرح في الخلاصة
في الاجارة والوقف بان الفتوى في قول محمد في وقف المشاع وكذا في البزازية والولوالجية وشرح المجمع
لابن الملك وفي التجنيس وبقوله يفتى وتبعه في غاية البيان وسياتي بيان اذا قضى بجوازه وفي الخلاصة
واذا وقف احد الشريكين نصيبه المشاع في قول ابي يوسف ثم اقتسما وقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه
ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الاختلاف يقف المقسوم ثانيا ولو كان
الارض له فوقف نصفها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسما وان لم يبع رفع الى القاضي
ليامر انسانا بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة ايضا وفيها حانوت بين اثنين وقف احدهما نصيبه واراد
ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الاخر ليس له الضرب الا اذا امره القاضي بذلك وهذا قول
ابي يوسف اما قول محمد فلا يتاتى هذا وفي الظهيرية ولو كانت له ارضون ودور بينه وبين اخر فوقف نصيبه
ثم اراد ان يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فانه جايز في قول ابي يوسف وهلال
واذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف
قاسم شريكه واشترى ايضا ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه
بالدراهم فذلك له وليس بوقف انتهى ولو وقف جميع ارضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد
لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض

فائدة

وقد وقف او وهب في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل
في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت الارض
بين رجلين فوقفاها وفي بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع من تمام
الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين
والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا
على حدة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي فسلماها
اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض مجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع
شيعا وشيوعا ومشاعا كذا في القاموس واما الثالث وهو ان يجعل اخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال
ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك
بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت
مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب
تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل التأبيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة
الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا فمطلقه
لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عن ابي يوسف في التأبيد روايتين
في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على
انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه
فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف الى
الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا
ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال متى ذكر
موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على ابناء السبيل او الزمنى ويكون للفقراء منهم
وفي الخلاصة والبزازية قال ابو حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر او لاصلاح الطرق او لحفر القبور او
لاتخاذ السقايات او لشراء الاكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني
دون الاول وقف على فقراء مكة او فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه
مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار
ميراثا منهم وان كان في الحياة لا يجوز وقف ارضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقفها
على امهات اولاده فالوقف باطل في قول هلال وفي الفتاوى وقف على امهات اولاده الا من تزوجت فلا
شيء لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها ايضا
قسط من الوقف وذكر الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني آدم او على اهل بغداد
ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين او العميان او الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف في موضع اخر مسئلة
العميان والزمنى وقال الغلة للمساكين لا لهم ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال
الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح
وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة العلم ببلدة كذا يجوز لان الفقر
غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة فالوقف
صحيح يحصون ام لا وقوله يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على
الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى

فقرائهم لا الى

لا الى اغنيائهم وكذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد او الغزو او في اكفان
الموتى او حفر القبور يفتى بالجواز وهذا في خلاف ما تقدم ولو وقف على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم
وقف على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه
وذكر بكر ان الوقف على اقرباء سيدنا محمد عليه السلام وعلى آله يجوز وان كان لا تجوز الصدقة عليهم وفي
الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل
عليهم روايتان الوقف على الصوفية وصوفي خانه لا يجوز قال شمس الائمة يجوز على الصوفية انتهى وفي الاسعاف
روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون
والفتوى على انه مفوض الى رأي الحاكم انتهى وفي الظهيرية لو وقف على كل مؤذن وامام في مسجد معين قال
الشيخ اسمعيل الزاهد لا يجوز لانها قربة وقعت لغير معين وقد يكونا غنيين او فقيرين وان كان المؤذن
فقيرا لا يجوز ايضا والحيلة ان يقول كل مؤذن فقير لهذا المسجد او المحلة فاذا خرب كان على الفقراء ولو قال
كل مؤذن فقير لا يجوز للجهالة ولو وقف على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت
الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم فان اخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه ابو
جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد
لانه لا ملك لهم فيها انما الثابت مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك
او على العكس كان الامر كما قال ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جائز
والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فابى رجل من ولده ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم وجعل
من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكره هلال والخصاف ولو قال على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على المساكين
فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وفي قياس ما قدمنا ذكره
ينبغي ان يكون كل الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما ان يقول فيما تقدم اوجب الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم
الواحد فصاعدا فجاز للفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم المذكورين واسم
المذكورين لا ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتمامه فيه وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنياء
وحدهم ولو شرط بعدهم الفقراء جاز ولو وقف على معين ولم يذكر اخره للفقراء فهو على ستة الاول هذه صدقة
لله او موقوفة لله او صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقراء ذكر الابد او لا الثاني صدقة موقوفة في
وجوه البر او الخير او اليتامى جاز مؤبدا كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه او على ولدي وفقراء قرابتي
لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند ابي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس وقف
على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على عمارة مسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز
وعند ابي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف انتهى **قوله** وصح وقف العقار
ببقره واكرته اما العقار منفردا فلان جماعة من الصحابة وقفوه واما جواز وقف المنقول تبعا للعقار
فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصدا وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما
جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى والعقار الارض مبنية كانت او
غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق
والمسيل والشجر والبناء في الارض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والثمر والبقل والرياحين والخلاف والطرفا
وما في الاجمة من حطب والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان واما الاصول التي تبقى
والشجر الذي لا يقطع الا بعد عامين او اكثر فانها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الاشجار العظام
والابنية فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة فتكون له ولورثته من بعده ولو وقف ارضه بحقوقها وجميع ما فيها

لو وقف على كل مؤذن وامام لمسجد معين

وفيه

ومنها ما على الشجرة من ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي الاستحسان
يلزمه التصدق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن
او بيتنا وفيها كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا في الاسعاف والحاصل ان الوقف كالبيع
لا يدخل فيه الزرع والثمر الا بالذكر وفي الاقرار بارض في يد رجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض
اذا كانت متصلة بالارض وفي الهبة قال هلال لا يدخل الثمر في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال
ابو جعفر هذا الحكم في الهبة لا اعرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن اصحابنا وفي رهن الارض يدخل
الشجر والكرم والبناء والزرع والثمر في قول اصحابنا ويجوز الرهن كذا في الخانية وفيها لو وقفها بحقوقها فالثمر
التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع انتهى وفي الظهيرية
قصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل والرحا تدخل في وقف الضيعة رحى الماء ورحى اليد
في ذلك سواء وكذلك الدوالي تدخل والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الحانوت
يدخل فيه خوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء او لم تكن انتهى وفي المحيط
وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير
الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى والاكرة بفتح الهمزة والكاف الحراثون من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل
اكار وهو الزارع كانها جمع آكر تقديرا ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط كون
الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قالا لا اشهد كما في ارضه انه وقفها وعرفها ولم يذكر لنا حدودها جازت
شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما
ولو شهدا على ان الواقف وقف ارضه وذكر حدودها ولكنا لا نعرف تلك الارض في انها في اي مكان جازت
شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي تدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف ارضه ولم
يحدها لنا ولكنا نعرف ارضا لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى
لم تقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى وهما لا يعلمان انتهى وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال
اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها انتهى ولا يخفى ما فيه
لما قلنا لك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها كما في القنية وقف ضيعة يذكر حدود المستثنيات منها
من المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر حدودها ان امكن ثم رقم بانه لا يصح
الوقف بدون التحديد انتهى وفي فتح القدير وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيا مكانا لبنائها قبل ان يبنيها
اختلف المتاخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من
الوقف على اولاد فلان وله اولاد فانهم حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان انتهى وقد افاد
المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعا للضيعة ولم يذكر احكامهم في البقاء من التزويج والجناية وغيرهما
وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له ان يزوج نفسه بلا اذن وفي البزازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف
يجوز وعبده لا يجوز ولو من امة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة انتهى وظاهره ان المتولي لا يملكه الا
باذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى احد منهم فعلى المتولي
ما هو الاصلح من الدفع او الفداء ولو فداه باكثر من ارش الجناية كان متطوعا في الزائد فيضمنه من ماله وان
فداه اهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة انتهى وفي البزازية جناية
عبد الوقف في مال الوقف واما حكم الجناية عليه ففي البزازية قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه انتهى ولا
يخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطا ويشتري به المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل
المدبر خطا واخذ المولى قيمته فانه يشتري بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة معزيا الى الخصاف
واما نفقته فمن مال الوقف وان لم يشترطه الواقف وفي الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلتها ثم من بعدهم
يستحق النفقة ان قال على ان يجرى عليهم نفقتهم من غلتها ابدا ما كانوا احياء وان قال لعلهم فيها لا يجري

بالفتح والجمع اكرة وزان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الاكرة جمع اكار صح

بشيء

شيء من الغلة على من يعطل منهم عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز انتهى قول المصنف
اكرته دون عبيده فيه دليل على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل زراعتها وكذا قوله في الهداية لانه
تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود يدل على انه لو وقف دارا فيها عبيد وجعل العبد تبعا لها لا يصح لانه
لا يصلح للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا تحصل الا
بالحراثة واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسياتي عن بعض المشايخ جوازه وفي الولوالجية رباط كثر
دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها او مرمة الرباط فهذه على وجهين
ان صارت البعض منها الى حد لا تصلح لما ربط له ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر بهذه الحالة
ليس له ذلك الا انه يمسكه في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد في ذلك في ادنى الرباط
انتهى **قوله** ومشاع قضي بجوازه اي وصح وقف المشاع اذا قضي بصحته لانه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا
خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء اطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره فان للحنفي المقلد
ان يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان في المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضاء
والافتاء باحدهما كما صرحوا به **قوله** ومشاع قضي بجوازه اي وصح وقف المشاع اذا قضي بصحته لانه
ومنقول فيه تعامل اي وصح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه اما الكراع والسلاح فلا خلاف
فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس انه لا يجوز لما بينا من قبل من ان التابيد شرط وهو لا يتحقق فيه
وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه الصلاة والسلام واما خالد فقد حبس ادرعه
في سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعه في سبيل الله ويروى اكراعه وفي المجتبى والمراد من الكراع الخيل والحمير
والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال
انتهى وفي المصباح ودرع الحديد مؤنثة في الاكثر وتصغر على دريع بغير هاء على غير قياس وجاز ان يكون التصغير على
لغة من ذكر وربما قيل دريعة بالهاء وجمعها ادرع ودروع وادراع قال ابن الاثير هي الزردية ذكره في
الدال المهملة واما ما سوى الكراع والسلاح فعند ابي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص
والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقهاء الامصار
وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما في
الاستصناع وقد حكى في المجتبى الخلاف في المنقول وعزاه الى السير فنقل قول محمد في خلافه بجوازه مطلقا
جرى التعارف به او لا وقال ابو يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل انتهى ومثل في الهداية ما فيه بالفاس
والمر والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه
الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة انتهى وجوز الفقيه ابو الليث
وقف الكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوز محمد بن سلمة وهو ضعيف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على
اهل المسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر
ولا يكون مقصورا على المسجد انتهى وذكر في التحرير في بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا لا فلذا اقتصر
الامام محمد على هذه الاشياء فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان
الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا
ذلك على اصل القياس وقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل
بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك في موضع
غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او
الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز قال نعم قال وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف
هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك

صح

قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا في هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في
الري وناحية دنباوند والاكسية واشترى المولى اذا وقف صدقة ابدا جاز وتدفع الاكسية للفقراء
ينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف ثورا لانزاء بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والحمل في
سبيل الله تعالى فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك
لان لجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل
يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يواجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر ما ينفق عليه
قال في الخلاصة وهذا دليل على ان اجارة فرس السبيل جائزة وبعض المسجد اذا احتاج الى نفقة تواجر
قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لاجله استثنى ابو يوسف
المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قال
انما يواجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة الحائض والجنب فيه
ولو قال لا يواجر لذلك لكل عمل يواجر له تغييرا لاحكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه الى النفقة لا تتغير
الاحكام الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا
عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي
الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجواري في مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة
ولم ار من صرح بها ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة
على مقام الشافعي فسالني عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف لبستانا مع ما فيه من
البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانه يربط في اقرب
الرباط اليه وفي القنية وقف الادوية بالبيمارستان لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء يعني مستبلنان الا في
وقف البناء بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء
في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء في ارض
وقف جاز في الجهة التي تكون الارض وقفا عليها انتهى ويستثنى من الاجارة ما ذكر الخصاف من ان الارض
اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان في وقف البناء وحده اختلافا اذا لم يكن موقوفا في
الجهة التي وقفت الارض عليها لما في الظهيرية لو كان اصل البقعة وقفا في جهة قربة فبنى عليها بناء
ووقفه في جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه في الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا
تبعا للبقعة انتهى وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير
متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا في جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة اخرى اختلفوا
فيه انتهى وظاهره ان الصحيح عدم الجواز مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا ووقف
البناء في تلك الجهة يعني ما عدا هذه الصورة والاطلاق الصحيح وهو شامل لما اذا كانت الارض ملكا او
وقفا في جهة اخرى وقصر الطرسوسي في انفع الوسائل في ما اذا كانت الارض ملكا وليس بظاهر واستخرج
الطرسوسي جواز وقف بناء وضعه صاحبه على ارض وقد استاجرها لو كان جهة اخرى وكذا لو بنى في
الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا ووقفه لله تعالى انه يجوز قال واذا اجاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه
يكون في المستاجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت المال انتهى وفي البزازية
وقف البناء بدون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل ائمة خوارزم على خلافه انتهى وفي المجتبى لا يجوز
وقف البناء دون الاصل وهو المختار انتهى وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس
دون الارض اجاب المثنوي في صحة ذلك انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان تكون الارض ملكا او وقفا
وفي القنية من كتاب الاجارات يعني برواية جواز استيجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع
السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبناء وحده انتهى واما الحكر فقال المقريزي في الخطط

دابة مع

ان اصله

٩٠

ان اصله المنع بقول اهل مصر حكر فلان يعنون به ما يتخذ من البناء انتهى الثانية وقف الشجر قال
في الظهيرية واذا غرس شجرا ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة لا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض
صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقف دون اصلها لا يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها في تلك
الجهة جاز كما في البناء وان وقفها في جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفا انتهى وفي المحيط رجل
غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء للمسجد وكذا لو بنى في ارض الوقف او نصب فيها بابا
فان نوى عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البناء تبعا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك
لا يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الارض
الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له
هذه الولاية ولو غرس في طريق العامة او في شط نهر العامة او في شط حوض القرية فالشجر للغارس
وله رفعها لانه ليس له ولاية حمل العامة انتهى وفي الخانية لو غرس الواقف للارض اشجارا فيها قالوا
ان غرس من غلة الوقف او من ماله لنفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئا وقد غرس
من ماله لنفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا واذا صح وقف الشجر تبعا لاصلها فان كان
ينتفع باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها
فانه يقطع ويتصدق بها • مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح
والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارته • شجرة في طريق المارة جعلت وقفا على المارة
يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيها الغني والفقير ولو كانت الثمار في اشجار الرباط المارة قال
ابو القاسم ارجو ان يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه
ابو الليث اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له ان يحترز من تناولها الا ان تكون ثمارا لا قيمة لها
كالتوت انتهى وقد وقعت حادثة هي ان المستاجر للدار الموقوفة المشتملة على الاشجار هل له ان
ياكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفي الحاوي وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس
للسبيل وهو الوقف وهو للعامة كان لكل من دخل من المسلمين ان ياكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها
الا الى مصالح المسجد الاهم فالاهم كسائر الموقوف وكذا ان لم يعرف غرض الغارس انتهى ومقتضاه في
البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان ياخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز
للمستاجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستاجر غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر
بالارض بدون تصريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا
قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود
الاذن في مثلها انتهى وفي فتح القدير وسئل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها
فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها انتهى وفي البزازية وقال الفضلي بيع
الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع
لان الارض ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الارض الوقف انتهى **قوله** ولا
يملك الوقف باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها
لا تباع ولا تورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يمكن من البيع افاد بمنع تمليكه
وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية المتولي اذا رهن الوقف بدين لا يصح وكذا لو سكن
اهل المحلة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال
او لم تكن نظرا للوقف وكذلك متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل
هذا المتولي وولي غيره فادعى السابق المنزل على المشتري وابطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الى المتولي
الثاني فعلى المشتري اجر المثل انتهى ولا فرق بين ان يكون البائع المتولي او غيره بل وجوب اجر المثل فيما

رها

باعه غير المتولي بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن صار بكرا الملك يجب وفي القنية
سكنها ثم بان انها وقف او لصغير يجب اجر المثل بخلاف ما مر وفي المحيط فان قوم المشتري البناء فالقاضي بالخيار
ان شاء ضمن البايع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البايع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان
فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان
للوقف لا للموقوف عليهم انتهى فان قلت قال في الخلاصة وفي فوايد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجدا انتهى وفي البزازية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم
باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزله كذا او كان كتب واقر البايع بالبيع
لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جايزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف
واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه
لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهى وفي
القنية وقف قديم لا نعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ اذا كان
وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا نفتي هذا الباب انتهى
قلت ـــ انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجدا اي محكوما به ومع
ذلك الحمل فهو في قول الامام المرجوح وفي قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث
ولا للغير ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو
معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعا في الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي
بصحته وقد افتى به العلامة قاسم واما ما افتى به العلامة سراج الدين قارى الهداية من صحة الحكم ببيعه
قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد او سهو منه وظاهر قول المصنف واصحاب المتون والهداية
انه لا يجوز استبداله ولو خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيا من قولهم
لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا يعود الى ملك الوا قف
وورثته وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال قاضي خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال
لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون
مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا يثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط
الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن انتهى وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي بيع عقار
المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقض فصحيح ونقل عن شمس
الايمة الحلواني انه يجوز للقاضي والمتولي ان يبيعه ويشتري بثمنه اخر وان لم ينقطع ولكن يوخذ بثمنه ما هو
خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها
ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف
من السلطان او من وارث يغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيا من ذلك
له ان يبيع ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى في انه لا يبيع ومما يوافق هذا ما روي الامام
السرخسي في السير الكبير في باب الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطا من يجوز
استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع انتهى ما في الخلاصة
وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن
لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة
الى ابطال اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى وفي الذخيرة سئل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف
المسلمين المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل
ان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه

تعطل

تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا افتى شمس الايمة السرخسي وقد روينا عن
محمد في فصل العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا
له ان يبيع هذه الارض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وقد ذكر محمد في السير الكبير
مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين
ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة على المساكين
ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف
وصار بحال لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما في قول ابي حنيفة الوقف
باطل حتى كان للواقف ان يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق
الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكيته متخذه فلا يكون للمالك القديم
حق الاخذ فيه انتهى واما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر
البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته لا يعرف
فهو لقطة رأوا في فتاوى الخاصي اذا كان كاللقطة يتصدقونه على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه
فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسايل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك
الواقف وسياتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الخانية المتولي اذا
اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي ان يبيع
ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم
يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف
المسجد انتهى وفي القنية انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة
اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له انتهى **قوله** ولا يقسم وان وقف على اولاده اي لا يقسم
الوقف بين مستحقيه ولو كانوا اولاد الواقف لانهم لا حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير واجمعوا
ان الكل لو كان وقفا في الارباب وارادوا القسمة لا يجوز النهاية وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى
قوم باعيانهم او ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا الكرى ويوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف
عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثر اولاد هذا الواقف
وولده وولد ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط على قدر عددهم ولو كانوا ذكورا
واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكران ان يسكنوا النساء هم معهم وللاناث ان يسكن ازواجهن
معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا تقع فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل الواقف له
ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف انه لو سكن الاخر فلم يجد موضعا يكفيه لا يستوجب الاخراج حصته على
الساكنين بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا
تركه المتضيق وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الاخر والاصل المذكور في الشرح والفرع في اوقاف
الخصاف ولم يحك الغفاد احد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور انتهى وفي الاسعاف
ولو قسمه الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه ويكون المزروع له دون شركايه توقف على رضاهم
ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله تبرعا انتهى وفي القنية ضيعة
موقوفة في الموالي لهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تمليك انتهى فقيدنا بقسمته بين المستحقيه
لان القسمة لتمييز الوقف عن الملك جايز كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القنية احد
الشريكين لو استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الاخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت وقفا
في سكناهما او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر في الشريك اذا استعمله بحق

كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذي يستعمل الوقف ان يقول للآخر انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا قول الخصاف فلا يستوجب الآخر أجرة معناه قبل السكنى لو طلب ان يجعل عليه شيئا اما بعد السكنى فالأجرة واجبة عليه وافاد المصنف منعهم جواز القسمة ان اصل الوقف لو كانت بين اثنين فاقتسماها فلاحدهما ابطالها وانه لو آجر احدهما حصته فالأجر بينهما وقيل للموجر والمسئلتان في القنية قوله ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط لان شرط الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعينهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله اي ماله شاء اذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة في ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة في ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز الا برضى المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحمرة في الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان كان فعله فلا منع وصرحوا في نقش المسجد بالجص وماء الذهب ان المتولي لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه ثم اعلم ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع احد ولذا قال في الولوالجية رجل آجر دارا موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطا يربط فيه الدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير الاذن انتهى ومما اتفق عليه اصحاب الفتاوى ان القيم اذا استأجر اجيرا للعمارة بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقده لان الاجارة وقعت له لا للوقف انتهى ، وههنا مسائل مهمة في العمارة ، الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الخانية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر ويؤخر المرمة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شيء يصرف ذلك الى البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة في نوع من الفقراء نحو فك اسارى المسلمين او اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة عليهم فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك مما هو ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من اهل التمليك انتهى وظاهره انه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضررا بينا ، الثانية لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن انتهى واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكروه في آخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه اذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فعمر من ماله انه لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون عوضا عما لزمه من الضمان ،

الثالثة

الثالثة في قطع معاليم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيئا قال الامام فخر الدين قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر اجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعي المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر اجرة عملهما فقط واما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا اصلا زمن العمارة ، الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة حيث لم تكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين هو عليه لا يملك قضاءه من غلة هي للفقراء وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قالوا والاحوط في هذه الصورة ان يكون بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بان يستدين بنفسه وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال الفقراء وهؤلاء الذين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويؤدى منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسألة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج قالوا ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى ابي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امره الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولايات وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك باذن القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان وصرح في الخلاصة بان الاصح ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله ان ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال اليتيم وان ادخل المتولي جذعا من ماله في الوقف جاز له ان يرجع في غلة الوقف انتهى وفي الخلاصة في مسألة الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف انتهى وفسر قاضي خان الاستدانة على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكر انما هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة واما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله

فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون في الوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما
اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف انتهى وفي القنية
برقم قيم انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة او
غير مستوفاة انتهى ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا للتقسيم ذلك على الموقوف عليهم
ثم رقم بعلامة استقرض القيم لمصالح المسجد فهو في نفسه ويرقم علامة لا اصدقه في زماننا ويرقم له ذلك ويرقم
بق لا يستدين الا بامر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه ابو الليث انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين ولو اخذ المتولي دراهم الوقف وصرفه وتاجر الى عمارة الوقف صح لو حرا ولو انفق عليه
من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم بق يرجع لو شرط والا لا ثم قال رقم ذكر في العين الاستدانة
لضرورة مصالح الوقف يجوز لو بامر الواقف والا فالمختار انه يرفع الى القاضي ليامر بها ثم رقم فقط الاحوط ان يرفع
اليه الا اذا تعذر الحضور للبعد فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو امكن انتهى وفي الفصل الرابع
والثلاثين قيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا انتهى
وفي الحاوي وكذا للمتولي اذا احتاج الى عمارة ان يستدين في الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن
الحاكم انتهى والحاصل ان هلال لا يمنع من الاستدانة مطلقا وحمله ابن وهبان في ما اذا كان بغير امر القاضي
واما اذا كان بامر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله واما
غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له
بد لا يستدين مطلقا وان كان لا بد منه فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد منها فيستدين لها
بامر القاضي واما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا يجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لانه له منه
بد كما صرح به في القنية بقوله لا للتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة اعم من القرض والشراء
بالنسيئة وفي البزازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولي ان شرط الواقف له ذلك والا رفع الى الحاكم ان
احتاج انتهى لكن وقع الاستثناء في مسايل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد له
منه فيكون باذن القاضي فقط اولا الظاهر انه يستدين لهؤلاء باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة
مصالح المسجد وقال في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم
انتهى ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد انتهى فعلى هذا
تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم • ومنها هل يستدين باذن القاضي للزيت والحصر للمسجد اولا
فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي
وقال كتبت الى المشايخ ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامي هل للقيم شراء المراوح من مصالح
المسجد فقالوا لا ثم رمز للعلاء الترجماني وقال الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما
مصالحه عمارته ثم رمز لابي حامد وقال الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال يعني مولانا بديع الدين
وهو اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى فقد تحرر ان الراجح كونهما من المصالح فيستدين باذن القاضي
ومنها ان المتولي لو ادعى انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولي
مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما قبل قوله فيما في يده وفي هذا لو كان الواقع انه لم
يستاذن القاضي يحرم عليه ان ياخذ من الغلة لما انه بغير الاذن متبرع ويدل له ما في جامع الفصولين
المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ورفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال
نفسه كوصي يملك صرف مملوك الى الصبي ورفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير
الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي
وقال انفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم لعلامة بق ادعى وصي او قيم انه انفق من مال
نفسه واراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح

بمجرد الدعوى وذكر في احكام العمارة وقيد في جامع الفصولين بان يشهد انه انفق ليرجع وقد علمت مما نقلناه
عن قاضي خان انه لو انفق من ماله او ادخل جذعا له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لانها مخصوصة في القرض
والشراء بالنسيئة وفي هذا فلو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن قاضي
خان قيده بالانفاق على المرمة فوضع الاشباه في الصرف على المستحقين وفي هذا وقع الاشتباه في زماننا
في ناظر اذن انسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به اذا جاءت الغلة هل يكون من باب
الاستدانة للموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او انه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا
برجوعه • فان قلت انه دفع لهم بشرط ان ياخذ عما ليهم فقام مقامهم • قلت قال في جامع الفصولين من السابع
والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعث ثوبك من فلان فانما اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع
ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل في موكله
بما دفع وفي العدة بياع عنده بضايع لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها
على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى قال في القنية
اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان
يرجع بعظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور
فلا ما لم يشترط الرجوع انتهى • الخامسة لا يقدم على العمارة احد ما في المحيط لو شرط العمارة في الوقف فانه
تقدم العمارة في صاحب الغلة الا اذا جعل غلتها لفلان سنة او سنتين ثم بعده للفقراء وشرط العمارة من الغلة
فانه تؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة اولا ادى الى ابطال حق صاحب الغلة
لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فينتهي بمضيها ولو صرفناها اليه اولا لا يؤدي الى فوات عمارة الوقف
لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة
لئلا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف وقيده بالسنتين لما في التتارخانية واما المشروط له الغلة في
ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة انتهى • السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر
ولم ارها الا في الحاوي القدسي قال والذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب
للعمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك
الى اخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس في جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة يقتضي
تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس
انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس في الايام المشروطة في كل جمعة ولهذا قال للمدرسة لان
مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في
مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في
هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سواء انتهى
واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في اصحاب الوظايف في زماننا
وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط في عمله خلافا لبعض الشافعية
فانه يقول اذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيئا من المشروط ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين
اي القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء اي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد
والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل على انهما يؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى
بساطا نفيسا من غلته جاز اذا استغنى المسجد عن العمارة انتهى وقوله الى اخر المصالح اي مصالح المسجد
فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهما من المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام الجامع
فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش
والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء واجرة حمله

اوكلمة نقله من البئر الى الميضاة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر
وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبات بتقديمهم مع المذكورين اولا وليس شرعيا ويتبع الاشباه في
البواب والمزملاتي وفي الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد اذا اسلمها
الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي ان يصرف الغلة الى غير الدهن انتهى فعلى هذا الموقوف على امام
المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج المسجد منه قال
الفقيه ابو بكر يجوز ولا يجوز ان يزاد في سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان او في غيره ولا
يزين المسجد بهذه الوصية انتهى ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط
الواقف لان شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة
البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان وليلة القدر
ويجوز الاسراج في باب المسجد في السكة او السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قلت
وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو اوصى بثلث ماله ان ينفق في بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه
قال هشام فدل هذا في انه يجوز ان ينفق من مال المسجد في قناديله وسرجه والنفط والزيت انتهى
السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس هناك غلة ولم يتيسر له القرض لا اجرة قال في القنية
رامزا ليوسف الترجماني الصغير قال البصراء للقيم ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في العام القابل
اعظم فله هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة وليس له الناظر اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه
غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة
دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة انتهى وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ
فيه • الثامنة في وقف المسجد ايجوز ان يبنى من غلته منارة قال في الخانية معزيا الى ابي بكر البلخي ان كان
ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا
ارى لهم ان يفعلوا ذلك • التاسعة وقف على عمارة المسجد في ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت
الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه ابو بكر تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث ويصير
الارض بحال لا تغل وقال الفقيه ابو جعفر الجواب كما قال وعندي لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج
الارض والمسجد الى العمارة يمكن العمارة بها وبفضل تصرف الزيادة الى الفقراء في ما شرط الواقف وفي
القنية ليس للقيم ان ياخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة دينا ليصرفها الى الفقراء وان احتاجوا اليه
وفي الخانية والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة ما لو احتاج الضيعة والمسجد
الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة الى الفقراء انتهى وفي القنية ربع غلة
الوقف للعمارة وثلاثة ارباعها للفقراء لم يجز للقيم ان يصرف ربع العمارة اذا استغنى عنها الى الفقراء
ليستردّ ذلك من حصتهم في السنة الثانية انتهى • العاشرة مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل
به البناء قال الخصاف لا تنفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمته ولم يامر بان يبنى هذا المسجد
والفتوى في انه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف في عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري سلما ليرتقي
في السطح لكنس السطح وتطيينه او يعطي من غلة المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب
المجتمع من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في الخانية • الحادي عشر حوانيت
مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف
غلة كان لاصحاب الحوانيت ان ياخذوا القيم ليسوّي الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة
في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي القيم بالاستدانة في الوقف في اصلاح الوقف وليس له
ان يستدين بغير امر القاضي كذا في الخانية • الثاني عشر لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدا من
الغلة بالعمارة وما يصلحها وخراجها ومؤنتها ثم يقسم الباقي في المساكين فان كان في الارض نخل فخاف

القيم

القيم هلاكها كان للقيم ان يشتري من غلة الوقف فصيلا فيغرسه كي لا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبخة
يحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبتدى من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة
ولو اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له ان يفعل وكذا لو
كان الوقف خانا في الفقراء واحتاج الى خادم يكنس الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت
الى رجل اجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها
بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال ارض الوقف يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر
يرغب الناس في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيوا جرها
لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء كذا في الخانية • الثالث عشر لو بنى خانا واحتاج الى
المرمة روي عن محمد انه يعزل منه بيت او بيتان فتؤاجر وينفق من غلتها عليه وعنه رواية اخرى اجارة الكل
سنة ويسترم منها قال الناطفي قياسه في المسجد ان تجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية • الرابع عشر
في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار
ويستعين بالكراء في عمارة الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية • الخامس عشر هل يجوز الاكل من طعام الغلة
يوم العمارة قالوا ان حضروا للارشاد والحث على العمل جاز الاكل والا فان كانوا قليلا جاز والا فلا ذكره في
الظهيرية في يوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز اكل الشاد والمهندسين معهم • السادس
عشر في البزازية وقد تقرر في فتوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كانت وقفا
في المسجد احدهما في عمارته والاخر الى امامه او مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم
الدين ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل
المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف
الواقف او اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما
لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال
الغافلين احياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى وقد علم منه انه لا يجوز
لمتولي الشيخونية بالقاهرة صرف احد الوقفين الى الاخر وفي الولوالجية مسجد له اوقاف مختلفة لا باس
للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد هذا
اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما انتهى • السابع عشر
في البزازية واذا انهدم رباط المختلعة وبنى بناء جديدا من كل وجه لا يكون الاولون اولى من غيرهم وان
لم يغير ترتيبه الاول الا انه زيد او نقص فالاولون اولى انتهى • الثامن عشر بنى المتولي في عرصة الوقف
من مال الوقف او من ماله للوقف او لم يذكر شيئا كان للوقف وقفا بخلاف الاجنبي وان اشهد انه بناه
لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في البزازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف
ليس في الطلاقة • التاسع عشر اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا
لانه لا يجتمع له اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية وسيأتي ايضا • العشرون لو انكشف سقف السوق
فغلب الحر في المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع
به هذا القدر المذكور كذا في القنية • قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي ولو كان الموقوف
دارا فعمارة الموقوف على من له سكناه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي
الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها
اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك الا بضرر في البناء فليس للورثة اخذ شيء من ذلك ولكن يقال
للمشروط له ذلك السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء وذلك السكنى فان ابى اوجرت الدار وصرفت
الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا وفت غلته بقيمة البناء اعيد السكنى الى من له السكنى

وليس لصاحب السكنى ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان ما رم الاول مثل تجصيص الحيطان او تطيين
السطوح او ما اشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا بشيء من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى
دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري ان يرجع على البايع بقيمة الجص والطين
وانما يكون له ان يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا
عمرها ومات نظير ما اذا عمر بغير اذنه ثم قال مستاجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه
ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يتملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان ابى يتربص الى ان يخلص
ماله ثم قال مستاجر الوقف بنى غرفة في الحانوت ان لم يضر باصله ويزيد في اجرته او لا يستاجر الا بالغرفة
يجوز والا فلا انتهى وفي القنية لو وقف دارا على رجل واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فان
انقطعوا فالى الفقراء ثم بنى واحد من اولاد اولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص
البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصة ما انفق فيها
ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعا للوقف وله ان ينقض الآجر قال رضي الله عنه وانما ينقض الآجر
اذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف كمن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والا فلا
انتهى وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا يكون العمار عليه بناء على ان من له الاستغلال
لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية وفي فتح القدير بقوله وليس
للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى ويدل عليه قولهم
اجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استيجار داره حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كما
في البزازية ولم ار حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه ويأخذها المتو
ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فياخذها المتولي ليعمر
بها والا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة وانما لم تكن عليه لان المتولي عليه يوجرها ويعمرها
باجرتها كالو ابى من له السكنى يمكن وفي الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق
الغلة انتهى ويحمل على ان المعنى فالعمارة في غلته ولما كانت غلتها له صار كان العمارة عليه انتهى قال في
الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضي بعضهم بان يرمه المتولي من مال الوقف وابى البعض فمن
اراد العمارة عمر المتولي حصته بحصته ومن ابى يواجر حصته ويصرف غلتها الى العمارة الى ان تحصل العمارة
ثم تعاد اليه انتهى وفي التتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها
واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط انتهى وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف
عليه السكنى كذلك فان قلت هل يصح بيع العمارة في الارض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف
ويجوز شراء عمارة الارض ودار المسبلة اذا كانت الرقبة وقفا والا فلا انتهى ومن البيوع ويشترط لجواز
بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض ان لا يلحقهما ضرر بالقلع لاملاك البائعة وفي الوقف لا يشترط
ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب او استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشترى المنقض
انتهى وفي القنية دار السكنى الامام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب القديمة لم يكن له بيع
البناء ان بناها كما كانت وفيها ايضا وقف دارا على امام مسجد يسكنه بشرايطه ثم احتبس بنفسه ليس
له ان ياخذ اجرتها انتهى **قوله** ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها يعني آجرها الحاكم من الموقوف عليه او
غيره وعمرها باجرتها ثم يردها بعد التعمير الى من له السكنى لان في ذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب
السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا افاد انه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله
فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد وافاد
بقوله عمرها الحاكم باجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير مالك كذا في الهداية واورد عليه انه
ان اراد انه ليس بمالك للمنفعة وانما ابيح له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم ان لا يملك

الاجارة والمنقول في الخصاف انه يملكها فلولا انه مالك للمنفعة لما ملكها لانها تمليك المنافع وان اراد
انه ليس بمالك المعين والاجارة تتوقف على ملك المعين لزم ان لا تصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف
المستعمل وان لا تصح اعارته وهما صحيحان فالاولى ان يقال كما في فتح القدير لانه يملك المنافع بلا بدل فلم
يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم اعني عدم
الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة ايضا ونقل الاسروشني ان اجارة الموقوف
عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه
فان كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم
العشر والخراج وساير المؤن فليس للموقوف عليه ان يواجر وان لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج
والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة في الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين ولو قالوا
عمرها القاضي او المتولي لكان اولى وظاهر قولهم انما يملك الاجارة المتولي او القاضي ان للقاضي الاستغلال
بالاجارة ولو ابى المتولي الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضي يوجرها ان لم يكن لها متول او كان لها وابى الاصح
واما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى ولم يذكر الشارحون حكم العمارة
من المتولي او القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى او لا وفي المحيط فان آجر القيم وانفق الاجر في العمارة
فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجر بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب
السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم انما آجر لاجله انتهى ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها
لنفسه وفي فتح القدير ولم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستاجرها لم ار حكم هذه المقولة
من المذهب والحال فيها يودي الى ان تصير نقضا في الارض كرماد تسفوه الرياح وخطر لي انه يخير القاضي
بين ان يعمرها بيستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف انتهى وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال
الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا
يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا
للقاضي انتهى واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف او ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل
ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستاجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون
وقفا وفي الولوالجية خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يواجره المتولي وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يواجره
لانه لو لم يواجر يندرس انتهى **قوله** ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا
يقسمه بين مستحقي الوقف بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه والنقض بالضم البناء المنقوض والجمع
نقوض وعن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس اولا ان النقض بالكسر المنقوض
وثانيا انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان الجمع انقاض ونقوض وفاعل يصرف الحاكم كما في الهداية
لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقدمنا انه لا فرق بين المتولي والحاكم في الاجارة والتعمير وكذا في
النقض وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي القدسي فان احتاج الوقف الى عود النقض اعاده لحصول
المقصود به وان استغنى عنه امسكه الى ان يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لانه جزء
من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم ولم
يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا
للبدل الى مصرف المبدل انتهى وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث امكن اعادته وهل يفسد البيع او يصح مع اثم
المتولي لم ار تصريحا وينبغي الفساد وقدمنا انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع زاد
في التتارخانية ان المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي ان ياتمن الخاين وسبيله
ان يعزله انتهى وفي الحاوي فان خيف هلاك النقض باعه الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة انتهى
فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه **قوله** وان جعل الواقف

قوله الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اي لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه اما الاول فهو جائز
عند ابي يوسف ولا يجوز في قياس قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولي عنده وقيل ان الاختلاف بينهما
بناء على اشتراط القبض والافراز وقيل بل هي مسئلة مبتداة فالخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد
موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعده للفقراء وجه قول محمد ان الوقفية شرع على وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة
المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته
والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى
الله تعالى على وجه القربة على ما قدمناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى
لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وجعل ان
ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة
الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي
يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر
وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث
علي الموت وعلي دين يبدا من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفي وقف
الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض
ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته او لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك
وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال ان حدث
في فلان الموت يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم سهما يجعل
في الحج عنه او في كفارات ايمانه وفي كذا وكذا وسمى شيئا او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهما
للتصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا في ما سبله انتهى وفي الحاوي المختار للفتوى قول ابي يوسف
ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير ويتفرع في هذا الاختلاف ايضا ما لو وقف على عبيده واماته فعند محمد
لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز كشرطه لنفسه وفرع بعضهم عليه ايضا اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده
وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب
ويكون ثبوته لهم حال حياته تبعا لما بعد موته فما في الهداية والمجتبى من تصحيح انها في الخلاف ضعيف وقيد
بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف في نفسه قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وعن ابي يوسف جوازه واذا مات
صار الى المساكين ولو قال ارضي صدقة موقوفة في ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا الوقف
وذكر الانصاري جوازه واذا مات يكون الى الفقراء كذا في الخانية وفيها لو وقف وقفا واستثنى لنفسه
ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب او زبيب فذلك كله يرد الى الوقف
ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة انتهى وحاصله
ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان تكون الغلة له فما في الخانية من انه لو وقفه على نفسه وعلى
فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال على نفسي ثم على فلان او قال على فلان ثم على
نفسي لا يصح منه شيء ولو قال على حياتي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدي
ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة مبني على القول الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه
على طريقة الاتفاق والصحيح ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف
فلو اثبت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البزازية وقد اشرنا ان الوقف على
ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك اعني كل ما تكلم به انتهى ولا
خلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وان قيد بالذكر لا تدخل الانثى كالاولاد

مطلب وقف على الاولاد

ولا شيء لولد الولد مع وجود الولد فان لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على
الولد مفردا او جمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه
وصحح قاضي خان دخول اولاد البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال
على ولدي فمات كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده في كل بطن الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة
فانها تصرف الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم في اولادهما فمات احدهما كان
للاخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ولو وقف على ولده
وليس له الا ولد ابن كانت له فان حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الا ولد محتاج
كان النصف له والاخر للفقراء ولو وقف على اولاده فماتوا الا واحدا كان الكل له لا للفقراء الا بعد موته ولو
عين الاولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء لا لاخوته بغير شرط ولو وقف على اولاده وليس له الا واحد او على
بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الاولاد والابناء في الخانية
وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين يستحق النصف وقاله كانه مبني على
العرف وقد علمت ان المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا يستحق البنات كعكسه وبقية التفاريع المتعلقة
بالوقف على الاولاد والاقارب معلومة في الخصاف وغيره **فرع** في الهداية على الاختلاف بين الشيخين
شرط الاستبدال لنفسه فجوزه ابو يوسف وابطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الخانية الصحيح قول ابي يوسف
لانه حكم لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول
فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري
بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت
بحيث لا تصلح للزراعة او لا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى فيصح
شرط ولاية الاستبدال وان لم تكن بحاله ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن
او ان يشتري بثمنها عبدا او يهبها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال
لانه نقل وتحويل واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال
اما بدون الشرط اشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك ولو شرط
ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى
ولا يحتاج الى ايقافها كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ واشتري بقيمته اخر صار مدبرا وليس له ان
يستبدل الثانية بارض ثالثة لان الشرط وجد في الاولى فقط ولو شرط استبدالها بارض ليس له
الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله ان يشتري ارض الخراج لان ارض الوقف لا تخلو عن وظيفة
اما العشر او الخراج ولو شرط استبدالها بدار ليس له استبدالها بارض ولو قيده بارض البصرة تقيد وليس
له استبدالها بارض الحوز لان من في يده ارض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك البيع ولو اطلق الاستبدال له
فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار من دار او ارض في اي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه
في قول ابي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك بغبن فاحش ولو كان ابو حنيفة يجيز الوقف
بشرط الاستبدال لاجاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان
دينا في تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الامام وقال ابو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعرض
ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا او يبيعها بعقار وقال ابو يوسف وهلال لا يملك
الا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها
ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باعها واشترى بثمنها ارضا اخرى ثم ردت الاولى
عليه بعيب بالقضاء كان له ان يصنع بالاخرى ما شاء والاولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم ينفسخ البيع
في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولو اشترى بثمنها ارضا اخرى فاستحقت

لا ولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم اوصى به الى وصيه
لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا في حياته صح وملكه كل متول ولو شرط ان لفلان ولاية الاستبدال
مع الواقف لا يكون لفلان ولاية بعد موت الواقف الا ان يشترطه له بعد وفاته وهذا كله قول ابي يوسف
وهلال بناء في جواز عزل الواقف المتولي فكان وكيله فانعزل بموته وعند محمد لا تبطل ولايته بوفاته لانه
وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل اخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان
وحده الكل من الخانية وقد اختلف كلام قاضي خان ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة
فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان يخرج
عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف
ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين
كما هو الغالب في زماننا انتهى ويجب ان يزاد في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فانا
قد شاهدنا النظار ياكلونها وقل ان يشترى بها بدله ولم نر احدا من القضاة فتش في ذلك مع كثرة
الاستبدال في زماننا مع اني نبهت بعض القضاة في ذلك وهم بالتفتيش ثم تركه • فان قلت كيف
زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضي خان يرده • قلت لما في السراجية سئل عن مسئلة استبدال
الوقف ما صورته وهل هو في قول ابي حنيفة او اصحابه • اجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف
لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال
في هذه الصورة في قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه
بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز
انتهى فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف
بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز
وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات
الناس فيها انتهى وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه امينا كالوكيل بالبيع انتهى
وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف ان لا يستبدل ويكون الناظر معزولا قبل الاستبدال
او اذا تهم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب
ان للقاضي ان يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضي او
السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة
للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى • وفيه ايضا
فرع مهم وقع السؤال عنه بالقاهرة سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج
والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له
ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان افتى بصحة ذلك وانه يكون له
ولاية الاستبدال لان الكلام ما امكن حمله على التاسيس لا يحمل على التاكيد ولفظ التبديل يحتمل المعنى
المذكور وحمله على معنى يغاير فيه ما بعده اولى من جعله مؤكدا به ويلغي موافقة بعض اصحابنا من الحنفية
في ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال اخر عن الواقف اذا شرط لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك
الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل بوقفه اذا راى ما هو انفع منه لجهة الوقف هل يصح الاشتراط
الثاني ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول ام لا فاضطرب فيه افتاء اصحابنا وكنت ممن افتى بصحته
وكونه من مقتضى الشرط الاول واظن ان الشيخ الامام وافقني على ذلك وقضى به في التاريخ المذكور
سيما اذا قال الواقف في كتاب وقفه وان يشترط لنفسه ما شاء من الشروط المخالفة لذلك انتهى وفي
فتح القدير لو باع المستبدل وقبض الثمن ثم مات مجهلا فانه يكون ضامنا انتهى وقد وقعت حادثتان للفتوى

لها اما باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت انه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير ولو باع
من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما كما عرف في الوكالة • ثانيتهما باع من رجل له دين على المستبدل
وباعه الوقف بالدين ولم ار فيها نقلا وينبغي ان لا يجوز على قول ابي يوسف وهلال لانهما لا يجوزان البيع
بالعروض فالدين اولى وفي فتح القدير وعلى هذا ان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا
شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعله له واذا ادخل واخرج مرة
ليس له ثانيا الا بشرطه وفي وقف الخصاف لو شرط ان لا يباع ثم قال في اخره على ان له الاستبدال كان له
الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول وكذا لو شرط الاستبدال اولا ثم قال لا يباع امتنع الاستبدال
واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقا غير محظور عليه ويستقر
الوقف على الحال الذي كان عليه يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرطه لنفسه ما دام حيا
ثم للمتولي من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيا ملكه مدة حياته فاذا مات الواقف بطل وليس
للمشروط له ذلك ان يجعله لغيره او يوصي له به ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة والنقصان
والادخال والاخراج ليس له ان يجعل ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام حيا انتهى ملخصا وفي المحيط لو
شرط ان يعطي غلتها من شاء له المشيئة في صرفها الى من شاء واذا مات انقطعت وان شاء نفسه ليس له ذلك
على قول من نفى الوقف على النفس وان شاء غنيا معينا جاز كفقير معين وامتنع التحويل الى غيره وان شاء الصرف
الى الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء صرفها الى الفقراء دون الاغنياء جازت ولو شرط ان
يعطيها من شاء من بني فلان فشاء واحدا منهم جاز وان شاء كلهم بطلت وتكون للفقراء عند ابي حنيفة قياسا
وعندهما جازت وتكون لبني فلان استحسانا بناء على ان كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط
ان يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل دون مشيئة التخصيص • ولو وقف على بني فلان على ان لي اخراج من
شئت منهم فان اخرج معينا صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج فذكر هلال انه يخرج منها حصته وعلى
قياس ما ذكره في وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج من الغلة ابدا فانه لو اوصى بغلة بستانه وفي البستان
غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل ابدا وفي رواية هلال له الموجودة فقط
وفي المحكي عن بعض اصحابنا وان اخرج واحدا مبهما بان قال اخرجت فلانا او فلانا جاز والبيان اليه فان لم
يبين حتى مات فالغلة تقسم على رؤس الباقين ويضرب لهذين بسهم فان اصطلحا اخذاه بينهما وان ابيا او
ابى احدهما وقف الامر حتى يصطلحا وان اخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء
وبعدها للموقوف عليهم وان اخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للبعض ويصح استحسانا
لافراده الايثار في المستانف وما يبدو له في المستقبل ويكون للفقراء انتهى • وقد وقعت حوادث
الفتوى في مسئلة الادخال والاخراج الى اخره • منها لو قال من له ذلك اسقطت حقي منه هل يسقط
وليس له فعل شيء • ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى اخره كلما بدا له وشرط ان يشرطه لمن شاء
فشرطه لغيره وشرط له ما شرط لنفسه فشرطه المشروط له لاخر فاراد من شرطه الواقف له ان يخرج من
جعل هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج الجاعل فهل هو للاول او للثاني بناء على ان المشروط له
ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن جعله له • ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان
فهل لاحدهما الانفراد او لا ولم ار فيها نقلا صريحا وظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط
انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع
الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك
والحق يبطل به حتى لو ان احد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي
في حبس الرهن بطل انتهى فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا • فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات
من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت

حتى كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه
واما ما في الخانية من السهام ذات فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح
ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومسئلة في الهبة في البزازية لو قال الواهب اسقطت
حقي في الرجوع في الهبة لا يسقط انتهى فان قلت اذا قال من له الشرط لا حق لي فيه ولا استحقاق ولا
دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق له وهو
مؤاخذ باقراره ولذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان
الواقف رجع عن اختصاصه واشرك معه زيدا الى اخر ما في هذا اسئلة فيمن له الادخال والاخراج كما بدا
له ذلك فادخل انسانا ثم الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجيب بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له
بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعد هذا ما ظهر لي والله اعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسئلة
شرط الادخال الى اخره على وزان مسئلة الاستبدال ان للواقف الانفراد وليس للاخر الانفراد لما ذكره
عن الخانية في مسئلة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا بان الواقف هو الذي شرط لذلك
الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه انتهى وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لان الواقف
يصح انفراده وغيره لا فكان كالعدم وظاهر ما في الخانية انه مفرع على قول ابي يوسف لجواز عزل المتولي بلا
شرط واما على قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي ان لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال
والاخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة واما الثانية اعني اشتراط الولاية للواقف فالمذكور قول ابي يوسف
وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت
له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى
القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه
فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى
بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس
اليه كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا اشترط الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف الشرط والوقف
كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان انتهى فقد اختلف النقل عن هلال وفي الخلاصة
اذا شرط في الوقف الولاية لنفسه واولاده في عزل القيم والاستبدال له ولهم وما هو من فروع الولاية واخرجه
من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه واخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم
وكذا لو مات وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل
القيم في حياته واذا مات الواقف بطلت ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر
الشهيد والفتوى على قول محمد انتهى والحاصل ان ابا يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولي جاز عنده ابتداء
شرط التولية الى نفسه واذا ولى غيره كان وكيلا عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد
لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا يقع في الناظر في مواضع الاول في اهليته وفيه بيان
عزله وعزل ارباب الوظايف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضي الرابع في تصرفاته
وفيه بيان ما عليه من العمل وما له من الاجر اما الاول فقال في فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل
الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر
ونحوه وفي الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من
النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر
والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه امين رجل طلب التولية على الوقف
قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد انتهى والظاهر انها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة
وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل لان القضاء اشرف من التولية ويحتاط فيه اكثر من التولية

والعدالة

ثم يصح ان يعزل ناظرا وعزل ارباب الوظائف

والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا
الناظر وتقدم اخرج في عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول اي يجب اخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله
لما في الاسعاف ولو اوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون
الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا انتهى ولا تشترط
الحرية والاسلام للصحة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه
الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما
القاضي ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما انتهى واما عزله فقدمنا ان ابا يوسف جوز عزله
للواقف بغير جنحة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد واما عزل القاضي له فشرطه ان يكون بجنحة قال في الاسعاف
ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلا اخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عليه مأمونا لان مرجع الوقف
للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب او بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو اوصى الواقف الى جماعة وكان
بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم فاقامه فلا بأس به انتهى وفي جامع
الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيل الا عند ظهور الخيانة
منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده
واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا انتهى فقد افاد حرمة تولية
غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف انتهى والحاصل
ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه
لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل
له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى فان قلت في تقرير الفراش مصلحة
قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقرير بان يستأجر المتولي فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له
ولذا صرح قاضي خان بان للمتولي ان يستأجر خادما للمسجد باجر المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي
في بقية الوظايف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاوقاف
بالاولى واستفيد منه عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه ايضا ما في
البزازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد اياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب
ما مضى وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر يوما وان اقل من ذلك لامر لا بد منه كطلب الرزق والقوت فهو عفو
ولا يحل لغيره ان يأخذ حجرته ويبقى حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة اشهر
فاذا زاد كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف للتعلم فان اشتغل بشيء من الكتابة
المحتاجة كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لم يعمل امرا لا تحل له ويجوز ان يأخذ حجرته ووظيفته انتهى
فقوله ولا يحل لغيره ان يأخذ حجرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضور والمباشرة
فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم اهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية جواز
اخراج الوظايف بحكم الشغور لقوله وان لم يعمل امرا لا تحل ويجوز اخذ حجرته ووظيفته وان الشغور انما
هو بخروجه عن المصر واقامته زائدا على ثلاثة اشهر او بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط ان يشتغل بعمل
اخر وذكر ابن وهبان في شرح منظومته ان في قوله ليس له ان يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل عنها
وفي قوله لا يؤخذ بيته اقل من ثلاثة اشهر اشارة الى انه يؤخذ اذا كان اكثر وكذا ينبغي ان تؤخذ الوظيفة
ايضا لا سيما اذا كان مدرسا اذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فان المدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة
في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد
بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فان اصل المسئلة في قاضي خان في الوقف على ساكني دار المختلفة
فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك ثم قال ينبغي ان تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل

في غير فرض كالحج وصلة الرحم واما فيهما فلا يستحق ولا ياخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضي خان لا يقال
فيه ينبغي كل هو مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة اما لو شرط الواقف
في ذلك كله شروطا اتبعت والله اعلم انتهى وبهذا تبين غلط من يستبدل من المدرسين او الطلبة بمعاني
الفتاوى في استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فان الواقف اذا شرط
في المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة اياما معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم الا
من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن الدرس يقطع معلومه فانه يجوز اتباعه ولا يجوز للناظر
الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره
اتبع شرطه فلو لم يخرجه الناظر وباشر لا يستحق المعلوم • فان قلت اذا كان له درس في جامع ولازمه بنيته
ان يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة • قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين بكتاب
الوقف لقوله في شرح المنظومة اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت • فان قلت قال في القنية وقف
وشرط ان يقرا عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى بشيء لمن يقرا عند قبره فالوصية باطلة
فدل على ان المكان لا يتعين وقد تمسك به بعض الحنفية من اهل العصر • قلت لا يدل لان صاحب الاختيار
علله بان اخذ شيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتى به فان المفتى به جواز الاخذ على
القراءة فيتعين المكان والذي ظهر لي انه مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين
والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من
الحنفية يقول يتمسك على عدم تعين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف
وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو امر
الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر • فان قلت قد نقلت عن الخلاصة انه لو وقف مصحفا في
المسجد جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر لا يكون مقصورا في ذلك المسجد فهذا يدل على عدم تعيين
المكان • قلت ليس فيه انه شرط ان يقرا فيه في ذلك المسجد وانما اطلق وكلامنا عند الاشتراط وفي القنية سبل
مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى اخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة انتهى فهذا ادرك
في تعيين المحلة واهلها • فان قلت هل ما ياخذه صاحب الوظيفة اجرة او صدقة او صلة • قلت قال الطرسوسي
في انفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة
وما يقابله من المعلوم واعملنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل فانه لا
يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء
ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء وقربة ولا يمكن الا بملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان الماخوذ في معنى الاجرة
ولولا المباجار للغني فاذا مات المدرس في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر
مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم
على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه
في اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفرق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه
وصاحب وظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل الى اخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة
بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته
قبل مجيء الغلة بشهر او جمعة وقد كان باشر غالب السنة فيستحقه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح
لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم
يؤجرون الاوقاف باجرة تستحق في ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة
فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة في المسايل الدقيقة لابن الصايغ وهو بخطه قال وما ياخذ
الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغني ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم

ما ياخذه صاحب الوظيفة صلة او اجرة او صدقة

للاشتغال

للاشتغال حتى لو لم يحضروا الدرس بسبب اشتغال وتعليق يجاز اخذهم الجامكية ولم يجزها الى كاتب لكن فيما
تقدم قريبا عن قاضي خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعليم • قلت هو محمول على الاوقاف على الفقراء
من غير اشتراط حضور درس اما معينة كما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف على العلماء ببخارا
لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا
الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او في متعلمي هذه المدرسة او في علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض
ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطي كل واحد ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قبل الترجيح بالحاجة وقيل
بالفضل انتهى • فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين ارباب الوظائف وصريح ما في الفتاوى كما لفه
قال في البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم
الطلبة في المدارس انتهى • قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها
وذهب قبل مضيها لا الاستحقاق من غير قبض مع انه نقل في القنية عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام
حصة ما لم يؤم فيه انتهى • فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقا او بعذر او لا مطلقا • قلت لم ار فيها
نقلا عن اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه قال ارايت ان حل بهذا
القيم افة من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون له اجره قال لما اذا
حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء انتهى قال
الطرسوسي فاستنبط منه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس والفقيه او المعيد او الامام او من كان
يباشر شيئا من وظائف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا في اصطلاحهم المتعارف
بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق
شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض او الفقيه او واحد من ارباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف
ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يكون له شيء من المعلوم ولم يجعل هذه العوارض
عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل اداء الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم
وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى
وهي ان الاستنابة لا تجوز سواء كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار
التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز لكان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ظاهر
الدليل وموافقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم
مع انهما فرضان عليه والا لما ذكر في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق
الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف
شيئا لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل
للنائب في كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب اولا والظاهر انه يستحقه لانه اجارة وقد وفي العمل بناء
على قول المتاخرين المفتى به من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم القران وعلى هذا اذا لم يعمل
الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل
الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رايت في
الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وفي هذا لا تكون وظيفته شاغرة
وتصح النيابة ومما يرد في الطرسوسي ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له
من معلومه شيئا وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى
فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف • فان قلت هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة
وخلافه مع دعوى المستحق حضوره • قلت لم ار فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكر الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز

القطع بقوله كاتب الغيبة وخذ وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغير عذر
لكن هذا مبني في مذهبه من ان الغيبة لعذر لا توجب الحرمان واما في ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا
وسيأتي تتمة من احكام الوظائف في بيان تصرف الناظر ان شاء الله تعالى ؛ الموضع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا
ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاه لا يكون له النظر بعد
موته الا بالشرط في قول ابي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف شيئا تكون ولاية
الوقف الى الوصي ولو جعله وصيا في امر الوقف فقط كان وصيا في الاشياء كلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بدون رأي الاخر وفي القياس قول ابي يوسف يجوز ولو اوصى احدهما
الاخر عند موته كان للباقي الانفراد ولو شرط ان لا يوصي به المتولي عند موته صح الايصاء ولو جعلها لرجلين
فقبل احدهما ورد الاخر ضم القاضي الى من قبل رجلا او فوض القابل بمفرده ولو جعلها لفلان الى ان يدرك ولدي
فاذا ادرك كان شريكا له لا يجوز ما جعله للابن في رواية الحسن وقال ابو يوسف يجوز ولو اوصى الى رجل بان
يشتري بماله سماه ارضا ويجعلها وقفا سماها له واشهد على وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره
ولو نصب متوليا في وقفه ثم وقف وقفا اخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولي الاول متوليا على الثاني الا بان
يقول انت وصيي ولو وقف ارضين وجعل لكل متوليا لا يشارك احدا الاخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا
اخر وصيه يكون شريكا للمتولي في امر الوقف الا ان يقول وقفت ارضي في كذا وكذا وجعلت ولايتها الى فلان
وجعلت فلانا وصيي في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ؛ ومنه يعلم
جواب حادثة وجد مكتوبان شهد احدهما بان المتولي فلان وشهد الاخر ان المتولي رجل غيره والثاني متاخر
التاريخ ؛ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم في الخصاف من الشرائط لانا نقول ان التولية
من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف
في قول ابي يوسف واما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في اصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لافضل
اولاده وكانوا في الفضل سواء يكون لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى ولو قال الافضل فالافضل من اولادي فابى
افضلهم القبول او مات يكون لمن يليه فيه وهكذا في الترتيب كذا ذكر الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل
القاضي بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع
اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف ما دام الافضل حيا فاذا مات ينتقل الى من يليه فيه فاذا صار اهلا
بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم احد اهلا لها فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان يصير احد
منهم اهلا فترد اليه ولو صار المفضول من اولاده افضل مما كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه اياها
لافضلهم فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوصية للاخرق الافقر من ولده فانه يعطى للافقر منهم واذا صار غيره
افقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها للاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحين للولاية تشاركه
فيها لصدق الولد عليها ايضا بخلاف ما لو قال لرجلين من اولادي فانه لاحق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند
وفاته قال قد اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية بطلت ولاية المتولي وصارت للوصي ولو قال رجعت
عما اوصيت به ولم يوص الى احد ينبغي للقاضي ان يولي عليه من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه انتهى كلام
الاسعاف وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد
فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا والاخر اوفى علما بامر الوقف فالاوفى علما اولى بعد
ان يكون بحاله يؤمن خيانته وغائلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلا
والنيابة عند ابي حنيفة ؛ المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت الولاية بالايصاء يجوز وان اراد ان
يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم انتهى ؛ فان قلت
لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه ؛ قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمهتوك
ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامنا لا ذي قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ

ولا

او الفضل ٤

ولا ابناء دم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح وكذا اذا كان
من اهل العفاف او الخير فالكل عندنا سواء انتهى والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف ؛ الموضع
الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع ؛ الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولايته الى احد
ولا يجعل من الاجانب ما لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه اشفق ولان من قصد الواقف نسبة
الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد ففي الاجانب من يصلح فان اقام اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا
في الاسعاف ؛ الثاني اذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فان القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون
المتولي اوصى به لرجل عند موته فان اوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال
في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب الى القاضي انتهى وفي الفتاوى الصغرى اذا مات
المتولي والواقف حي فالراي في نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي
فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك الى القاضي انتهى فافاد ان ولاية القاضي متاخرة عن المشروط له ووصيه
فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف الا اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو
خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله بكثير وفي فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن والامام فقال
ابو نصر لاهل المحلة وليس للباني للمسجد احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة
قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك انتهى وفي
التتارخانية الوقف اذا كان في ارباب معلومين تحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي
يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتاخرون قالوا الاولى
ان لا يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها ايضا سئل شيخ الاسلام عن اهل مسجد اتفقوا في نصب رجل متوليا لمصالح
المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا
المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك بامر القاضي ثم اتفق المشايخ المتاخرون
واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لما علم من طمع القضاة في اموال
الاوقاف انتهى وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر
على الاوقاف قلت هو قاضي القضاة لا كل قاض لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي
او المتولي من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي
فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره
فصار كحكم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكروا ان فلانا القاضي ماذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم انتهى ولا
شك ان قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص في هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في
مسئلة استخلاف القاضي وفي هذا افتوهم في الاستبدال انه بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا
القاضي في امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى ؛ الثالث اذا ظهرت خيانة
فان القاضي يعزله وينصب امينا قال في اخر اوقاف الخصاف ما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى الحاكم ان يدخل
معه اخر او يخرجه من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي الا ان يكون بخيانة ظاهرة بينة فاذا
جاز ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان اجرى له الواقف واما اذا ادخل معه رجلا في
القيام بذلك فالاجر له قائم فان راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخل معه شيئا من هذا المال فلا باس بذلك
وان كان المال الذي سمي له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله مع القيم رزقا من غلة الوقف
فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يتفقد فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان الحاكم اخرجه من القيام بامر هذا
الوقف وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف ثم جاء حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي
كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف قال امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة ولا
ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع القيام بهذا الوقف

حتى اردها الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذلك
لو ان الحاكم الذي كان اخرجه صح عنده انه بعد ذلك اناب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب
يرده الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له انتهى وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير جنحة
لا ينعزل • فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا اناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى
قلت نحمله على طلبه ابتداء واما طلب العود بعد العزل فلا جمعا بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة
قال في الخصاف اذا امتنع من العمارة وله غلة اجبر عليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن خيانته المجوزة
لعزله ان يبيع الوقف او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة انه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا اخرب
ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري
البناء او صرم النخل ينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا ولا ينبغي للقاضي ان يأمن
الخائن بل يستبدله ان يعزله انتهى ثم قال بعده قرية وقفها على ارباب مسمين في يد المتولي باع المتولي ورق اشجار
التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو لم يمنع المتولي
من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه انتهى فاستفيد منه انه اذا لم يمنع من يتلف شيئا
للوقف كان خائنا ويعزل وفي القنية فيمن يخلط غلة الدين بغلة البواري فهو سارق خائن انتهى فاستفيد منه
انه اذا انصرف ما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليقس ما لم يقل • فان قلت اذا اثبتت خيانته هل للقاضي
ان يضم اليه ثقة بدلا من ان يعزله • قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولي الوقف
باع شيئا منه او رهنه فهو خيانة فيعزله او يضم اليه ثقة انتهى ومن احكام المتولي من القاضي ما في القنية
للقيم ان يوكل فيما فوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي وعزله يبقى ما نصبه على حاله
انتهى • فان قلت ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له • قلت صحيحة اذا اشتكى الناظر
او ارتاب القاضي في امانته لقول الخصاف كما نقلناه عنه واما اذا ادخل معه رجلا الى اخر لا يأخذ من معلوم
المتولي ولا من الوقف شيئا لانه انما ولاه القاضي حسبة اي بغير معلوم • الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي
فانه ينصب غيره وهل ينعزل بعزله نفسه في غيبة القاضي • الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما مر جوابه
في الوصي والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه ينعزل اذا علم القاضي سواء عزله القاضي او لم يعزله
وفي القنية ولو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او للقاضي فيخرجه انتهى ومن
عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي وهل يجب على القاضي ان يقرر المنزول له وهكذا
في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له اهلا فلا شك انه لا يقرره وان كان اهلا فكذلك لا يجب عليه
وافتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر المنزول له او لا انتهى
فالقاضي اولى وقد جرى التعارف بمصر بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده وفي البزازية
المتولي من جهة الحاكم اذا امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية انتهى • فان قلت
هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة • قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان
منصوب الواقف وان كان منصوبه وعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا
في بلدة لا ينعزل الاول على احد القولين لانه قد يكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد
انتهى وسيأتي عن الخانية انه مقيد بما اذا راى المصلحة • الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان
ما عليه وما له من المعلوم • اول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته واجرة القوام وان لم يشترطها
الواقف ويجري في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو اجر الوقف من نفسه او سكنه باجر المثل لا يجوز
وكذا اذا اجر من ابنه او ابيه او عبده او مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين
المتولي لو اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو
بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند ابي حنيفة وكذا متول اجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى الخيرية

الناظر

من

مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى انتهى فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا تجوز اجارته لاجنبي الا باجر المثل
لان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كما في المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها
بغبن فاحش نصف المثل او نحوه لا يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم دفعه ويجب على الحاكم ان يأمره
بالاستيجار باجر المثل ويجب عليه تسليم السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع لا غرامة
عليه وصرح قاضي خان في كتاب الاجارة بانه اذا اجر باقل من اجر المثل فان كان بنقصان يتغابن الناس فيه
فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله ان يؤجرها اجارة صحيحة
اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة في قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن المستأجر الاول وجب
اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم زاد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ
الاجارة وما لم يفسخ كان في المستأجر الاجر المسمى انتهى وشرط الزيادة ان تكون عند الكل اما لو زاد واحد
او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسبيجابي • وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستأجر
او مستأجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستأجر وان كان مستأجرا
صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة اصلا وان كانت لزيادة اجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على
المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا اجرها فان كانت ارضا فهي كغيرها لكن ان كانت الارض خالية عن الزراعة
اجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب المسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع
من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهكذا البناء وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة
فانه لا يمنع صحتها كما في الظهيرية والسراجية لكن لا يمنع التسليم • وهنا وقعت حوادث الفتوى منها استأجر
ارض الوقف باجر المثل ثم اجرها الاخر باقل بنقصان فاحش • فاجبت بالصحة لان المنافع ليست كالوقف
وانما هي كالملك ولهذا املك الاجارة • ومنها لو زاد اجر المثل بعد ما اجر المستأجر هل يعرض الامر على الاول ام
الثاني • فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولي • ومنها لو لم يقبل ونقض واجرها المتولي ممن زاد هل
تنتقض الثانية • فاجبت تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما انبنى عليه كما في الفتاوى
الصغرى من الاجارة الطويلة في صفة الوقف انه لو لم يصح لم تبطل الثانية • ومنها لو اجر المتولي
جميع جهات الوقف الخراجي والهلالي باجرة المثل ثم زاد اجر مثل بعضها وزاد فيه غيره هل يؤجر من الاخر بعد
العرض على الاول او لا • فاجبت ينبغي ان لا تقبل الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر
الى زيادة اجرة الجميع لا لكل واحدة • ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة اجر المثل وهي تحتاج
الى اثبات ذلك • قلت نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر
مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبر اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته
ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع
الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا
وهذا على قول محمد اما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وفي هذا القيم الوقف اذا اجر مستغل
الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجرة انتهى وفي الحاوي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه
وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف
وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد
بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جائز عن اجر المثل اذا كان يسيرا والواحد
في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار
مثلا عشرة وزاد اجر مثلها واحد فانها لا تنقض كما لو اجرها المتولي بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في
الطرفين ويجوز النقصان عن اجر المثل نقصانا فاحشا للضرورة كما في المحيط في حانوت وقف عمارته
ملك لاخر ابى صاحب العمارة ان يستأجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر باكثر مما يستأجر

صاحب العمارة كلف رفع العمارة وسلم الى المستأجر لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا
يستاجر باكثر مما يستاجر لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة انتهى ❊ فان قلت اذا استاجر ارض
الوقف سنين فعمرها وكربها ثم البناء وحكم بصحتها ثم بنى فيها او انسان عليه هل ينقض الاجارة ❊ قلت قال في
المحيط وغيره ولو استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت
ينظر ان كانت اجرته مشاهرة اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة
تنعقد في راس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له
رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضي المستأجر ان يتملكه القيم للموقف بالقيمة مبنيا
او مقلوعا ايهما كان اخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يخلص
ملكه انتهى ولم يذكر ما اذا كانت الاجارة مسانهة او مدة طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا
للضرر عليه ولا ضرر في الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا الزيادة في نفس الارض واذا علم حرمة
ايجار الوقف باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى ويجب اجر المثل كما قدمناه وينبغي ان تكون خيانة من الناظر
وكذا اجارته باقل كما صرح بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا اجر باقل مما لا يتغابن الناس في مثله
فانها غير جائزة ويبطلها القاضي ان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة اقرها القاضي في يده
وامره باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون اخرجها من يده وجعلها في يد من يوثق بدينه وكذا اذا اجرها
الواقف سنين كثيرة ممن يخاف ان يتلف في يده فان يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستاجر انتهى واذا
كان هذا في الواقف فالمتولي اولى وفي الاسعاف لو شرط الواقف ان لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئا منه او لا
يدفعه مزارعة او ان لا يعامل على ما فيه من الاشجار او شرط ان لا يؤجر الا كذا سنين ثم لا يعقد عليه الا
بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته انتهى وسياتي في بيان الشروط ما لا يعتبر
منها ان شاء الله تعالى وسياتي في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى
وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستاجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان
الموجر اجنبي القاضي ثم اعلم ان المتولي اذا اجر باقل من اجر المثل بنقصان فاحش فهي فاسدة ولا ضمان عليه وانما
يلزم المستاجر اجر المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية انه يكون ضامنا للنقص وهو غلط صرح به
العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو ابتاع مال اليتيم بالف
واخر بالف ومائة والاول املأ فبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة يؤجر بثمانية للاملأ لا بعشرة للغني
وكذا متولي الوقف انتهى ❊ فان قلت اذا امر القاضي القيم بشيء ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي وفيه ضرر في
الوقف هل يكون القيم ضامنا ❊ قلت قال في القنية طالب القيم اهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام
فابى فامره القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهى مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد
قال في جامع الفصولين ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه فان اقرضه ضمن
وكذا المستقرض وذكر ابن القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي
العدة لا يسع المتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى ❊ فان قلت اذا قصر المتولي في شيء من مصالح
الوقف هل يضمن ❊ قلت ان كان في عين ضمنها وان كان في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد
فلم يحفظه القيم حتى ضاع خشبه يضمن ❊ ليشتري القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان
لم يضمن انتهى وفي البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما على المستقبلين لا ياثم فان هرب بعض المستقبلين بعد
ما اجتمع عليه مال كثير يحق العمالة لا يضمن المتولي انتهى وفي القنية آجر القيم ثم عزل ونصب قيم اخر فقيل
اخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول آجرها للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا اشتراها
بمال الوقف فله ان يقبل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره
فللمنصوب ان يقيله بلا خلاف ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن

وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم
فسخ الاجارة مع المستاجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو ابرأ القيم المستاجر عن
الاجرة بعد تمام المدة صح البراءة عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن القيم وصرف شيء من مال الوقف الى كتبة
محاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولي اذا اجر نفسه في عمل المسجد او الغلة لا يجوز في ظاهر الرواية
وبه يفتى انتهى وفي جامع الفصولين اذ لا يصلح مؤجرا ومستاجرا ولو امره الحاكم بعمل فيه ثم قال في القنية
القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة
انتهى وفي الولوالجية للمتولي ان يحتال على انسان اذا كان مليئا وان اخذ كفيلا كان احب الي وفي جامع الفصولين
المتولي يملك الاقالة لو خيرا للوقف ❊ فان قلت هل للقيم ان يصرف غلة سنة عن سنة قبلها ❊ قلت لا لما
في الحاوي الحصيري وغيره سئل ابو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها في اهل الوقف وحرم واحدا منهم فلم يعطه
وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء
ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان
ياخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على
المتولي وان المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيئا سواء اختار تضمينه او اتباع الشركاء لكن في الذخيرة
وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما اخذوا كان العدل ان يعطى له من نصيب الشركاء من الغلة الثانية
لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان ياخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه حين حقه
فمتى اخذ صحوا جميعا على القيم بما استهلكه القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقي فيها حقه
بجميع انتهى فظاهره ان المتولي يدفع له من الثانية شيئا اذا ابوا حين اختار اتباعهم ومفهومه انه [illegible]
حصة المحروم الى نفسه وانما صرفها للغلة اليهم وحرم واحدا لما العدم حضوره وقت القسمة او عنادا
انه يشاركهم ولا يضمن المتولي وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم وظاهر ما في الحاوي انه يتبعهم
فيما اخذوا ولا يعطى من الثانية اكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية
قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرفها لجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا كما له
ان يرجع على المستحقين ❊ فان قلت هل للمتولي تفضيل البعض على البعض قدرا وتعجيلا ❊ قلت فيه تفصيل
فالتفضيل في القدر راجع الى شرط الواقف قال في البزازية وقف ضيعة على فقراء قرابته او قرابته وجعل اخره
للمساكين جاز يحصون او لا فان اراد القيم تفضيل البعض في المسألة وفيه ان الوقف على فقراء قرابته او قرابته
وهم يحصون او لا يحصون او احد الفريقين يحصون والاخر لا ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة لفقراء
القرابة ونصفها للفقراء الغرباء ثم يعطي كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان فضل القربة
في الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني يصرف الغلة الى الفريقين بجمعهم وليس له ان يفضل البعض على
البعض لان قضية الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث يجعل الغلة بين الفريقين اولا فيصرف الى
الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ومن لا يحصى صدقة والمستحق
للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم
انتهى وقدمنا ان الاوقاف المطلقة على الفقراء للمتولي التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة او بالفضيلة
وكل منهما صحيح واما التعجيل للبعض فلم ار من صرح به وينبغي ان يجوز استنباطا مما في البزازية المصدق اذا اخذ
عمالته قبل الوجوب او القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال ان لا يعيش الى
المدة انتهى فان قيل لا قياس على المدة عليه لان مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له ان يخص
احدا بما يبقى الى الحول العاشر ❊ قلت غايته ان يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد
والمديون اذا دفع لاحدهما نصيبه كان له خلطه ثم ان الشريك الغائب اذا حضر خير ان شاء اتبع مشاركه
وشاركه وان شاء اخذ من المديون فكذلك يمكن ان يقال بتخيير المستحق كذلك كما قدمناه في مسألة المحروم

ثم رأيت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن
لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لو جعلوه للمستقبل كان حسنا الى اخر
ما ذكر. وفي البزازية المتولي لو امينا فاستأجر الكاتب لحسابه لا يجوز له اعطاء الاجر من مال الوقف ولو
استأجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز انتهى وليس لاحد الناظرين التصرف دون الاخر عندهما
خلافا لابي يوسف وفي الخانية ولو ان قيمين في وقف اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف بدون الاخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما وهو ان واحدا
من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان رأى القاضي المصلحة في عزله الاخر
كان له ذلك والا فلا انتهى وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض اخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة
انتهى. فان قلت هل لاحد الناظرين ان يوجر الاخر. قلت لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا لو باع احد
الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف
انتهى والناظر اما وصي او وكيل. وفي جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة
ولا للقيم ان يزرع في ارض الوقف انتهى فاذا ثبت عند القاضي انه زرع ينبغي ان يكون خيانة يستحق بها
العزل وفي جامع الفصولين لو اراد قيم موقوف اليتيم مسجدا او قطع له الاجر وجعل ذلك اجر المثل وهو اجر
المثل جاز. وفي الخانية المتولي اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق والاجر مثله درهم فاستعمله
في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر مما يتغابن
فيه الناس يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا. المتولي اذا
اذن ان يخدم المسجد ويجري له اجرا معلوما كل سنة قال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل تصح الاجارة
لانه يملك الاستيجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك اجر مثله او زيادة يتغابن الناس فيها كانت الاجارة
للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن تناوله وان كان في الاجر زيادة لا يتغابن فيه الناس كانت
الاجارة للمتولي لانه لا يملك الاستيجار للمسجد بغبن فاحش فاذا ادى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم
المؤذن بذلك لا يحل له ان ياخذ من مال المسجد انتهى ثم قال فقير سكن دار الوقف موقوفة على الفقراء باجر وترك الكل
ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المال بحصته
انتهى. وذكر فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف مخالفة لتصرف المتولي. الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم
وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القى في ذلك السرقين واختلط
ذلك بالتراب استرده بغير شيء وان كانت مالا متقوما كالبناء والغرس امر الغاصب برفعه ان لم يضر بالارض
وان اضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس وقيمة البناء مرفوعا وان لم يكن
للوقف غلة آجر الوقف ويعطي الضمان من الاجرة وان اختار الغاصب قلع الاشجار من اقصى موضع لا يخرب
الارض فله ذلك ولا يجبر في اخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة. الثانية
لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده واراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولي اخذ
القيمة او الصلح بشيء ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب ارضا اخرى فيجعلها وقفا على شرائط الاول
لانه حينئذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ القيمة. الثالثة رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف
ثم غصبها من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي الفي درهم فان المتولي
يتبع الغاصب الثاني ان كان مليئا لان من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني
انفع للوقف وان كان الاول املأ من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول انفع للوقف واذا اتبع القيم
احدهما برئ الاخر من الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر انتهى. وفيها
اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والاكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وان كان
فقيرا جاز ذلك انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقراء كما قيد به فيما اذا سكن الفقير دار

الوقف

الوقف ومسامحة المتولي بالاجر واما اذا كان في ارباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا يجوز المسامحة
والحط بالصلح مطلقا وفي هذا لا يجوز الاجارة باقل من اجر المثل بغبن فاحش من فقيها اذا كان الوقف على معينين
وان كان وقفا على الفقراء جاز. وفي الاسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن ما نقد من مال
الوقف لوقوع الشراء له. حائط بين دارين احداهما وقف والاخرى ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في
حد دار الوقف قال ابو القاسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليجبره في نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم
ولو قال القيم للباني انا اعطيك قيمة البناء والق حيث بنيت وابن لنفسك حائطا اخر في حدك قال ابو
القاسم ليس للقيم ذلك بل يامره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم انتهى ولو اخذ متولي الوقف من غلته
شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسي في نفع الوسائل بحثا بما اذا لم يطالبه
المستحق واما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه
انه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب وفي القنية وينبغي للقاضي
ان يحاسب امناءه فيما في ايديهم من اموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام في الاوقاف
ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات الوصي والقيم فيه سواء والاصل فيه ان القول قول
القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق في اليتيم او على الضيعة وفي مؤونات الاراضي. وفي
ادب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لان الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف
والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد منه من الانفاق
وقالوا يقبل قولهما فيه وكذا يسوغ على قيم المسجد او واحد من اهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير
والحشيش والدهن والخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة وكيلا يتعطل المسجد هذا وبه يفتى في زماننا قال
رضي الله عنه الصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا لا فرق بينهما. وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان امينا
كالمودع يدعي هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال
وان اخبروا انهم انفقوا على اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرف بالامانة
يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان متهما يجبره القاضي على التفسير شيئا فشيئا
ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر فان فعل والا يكتفي منه باليمين ولو
عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي المنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا ببينة. في وقف الناصحي
اذا اجر الواقف او قيمه او وصي الواقف او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم
وانكروا فالقول له مع يمينه انتهى ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف
القاضي الامين من الخائن لا لاخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني
وقد شاهدنا فيه من الفساد للاوقاف كثيرا بحيث تقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل
ذلك من علامات الساعة المصرحة لقوله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري في اول كتاب العلم اذا وسد
الامر لغير اهله فانتظروا الساعة. فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر في المحاسبات من مال الاوقاف
قلت قال في البزازية من كتاب القضاء وان كتب القاضي سجلا او تولى قسمة واخذ اجر المثل له ذلك ولو تولى
نكاح صغيرة لا يحل له اخذ شيء لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز اخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز
اخذ الاجر. وذكر عن البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار وان ثيبا فلي نصفه انه لا يحل
له ان لم يكن لها ولي ولو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا ياخذ شيئا ولو اخذ واذن في
البيع لا ينفذ بيعه انتهى فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ في الكتابة ولا يجوز له الاخذ في المحاسبات
لان الحساب واجب عليه فهو كالولي لنكاح يتيمة او بيع مال اليتيم وقدمنا عن البزازية ان المتولي لو
استأجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع اجرته من مال الوقف. وفي القنية ولو ابرأ صاحب الحق القيم عن
نصيبه بعدما استهلكه لا يصح انتهى قال في الخانية وقف له متولي ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال

الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير انتهى وهذا يختلف بحسب العرف في المشرف
كذا في فتح القدير واما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف ان ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين
وانما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقد الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات
وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله امثاله ولا ينبغي له ان
يقصر عنه واما ما يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية لامرأة وجعل لها اجرا
معلوما لا تكلف الا مثل ما يفعله النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل
له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة فان قلت اذا شرط الواقف
ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر
وجمع المال من المستأجرين هلاليا وخراجيا وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت
هل للجابي الدعوى على المستأجر وهل له اجارة المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما
ينبني حكمها على العرف كما ذكره في فتح القدير في المشرف واما بيان ما له فان كان من الواقف فله المشروط
وان كان اكثر من اجر المثل وان كان منصوبا للقاضي فله اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي
منقول في القنية اولا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له وثانيا
ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي واهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا
الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا
لانه لا يستحق له اجر القوامة واجر العمل فهذا يدل انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى واذا لم يعمل الناظر
لا يستحق شيئا لما في الخانية ولو وقف ارضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي للموقوف قيما وجعل له
عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون
غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذ بطريق الاجر ولا اجر بدون عمل انتهى وفي فتح القدير
بعد نقله فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى والظاهر انه
عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر
وقد تمسك بعض من لا خبرة عنده بقول قاضي خان وجعل له عشر الغلة في الوقف في ان للقاضي ان يجعل للمتولي
عشر الغلات مع قطع النظر عن اجر المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضي الثاني ادعى القيم انه اجرى له كذا
مشاهرة او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه مثل اجر عمله او دونه يعطيه
الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه الباقي انتهى فقد افاد ان القاضي الثاني يحط ما زاد على اجر المثل
فافاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر معلوما اكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا
وقد احال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم ياخذون من السكان فهل يستحق الناظر معلومه
قلت لا يستحق معلوما لاجل الهلالي لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضي خان في مسئلة
الطاحون وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله ان يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه ولو شرط الواقف
للقيم تفويض امره بعد موته له مثل ما شرطه له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل اقامه قيما وسكت عن
الباقي ثم مات يكون للوصي ما سمي له فقط ويرجع الباقي الى اصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشترط له ان
يجعل لغيره ليس له ان يوصي به ولا بشيء منه لاحد ويجوز له ان يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته
ولو وكل هذا القيم وكيلا في الوقف او اوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم او بعضه ثم جن جنونا مطبقا
بطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي او الوكيل من المال يرجع الى غلة الوقف الا ان يكون الواقف جعله
لجهة اخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ وقدر الجنون المطبق بما يبقى حولا لسقوط الفرائض
كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف
قوله وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع اي ويعزل القاضي المتولي على وقف لو كان خائنا

كما يعزل الوصي الخائن نظرا للوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف ان لا يعزله القاضي والسلطان
لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى وصرح
في البزازية بان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه
وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بان الخائن هو الذي خان ما جعل عليه امينا والسارق
من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خائن دون عكس والغاصب من اخذ
جهارا معتمدا على قوته انتهى وقدمنا انه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في امانته وانه اذا اخرجه ثم تاب واناب
اعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جائز عالما به وبيناه
غاية البيان هنا الكلام في نصب القاضي المتولي وانما الكلام الان في شرط الواقفين فقد افادوا هنا انه
ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه ان لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان
قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه اجمعت الامة ان من شروط
الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ
الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان
لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة
العرب ولغة الشرع او لا ولا خلاف ان من وقف على صلاة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح انتهى
قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا
ولا تاويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به
لانه لا عموم له عندنا ولم يترجح فيه نظر المجتهد ليترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات
الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها
في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم ثم من الشروط
المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط ان لا يؤجر المتولي الارض فان اجارتها باطلة وكذا اشتراط ان لا يعامل
على ما فيها من نخل واشجار وكذا اذا شرط ان المتولي اذا آجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار
خارجا ويوليها القاضي من يثق بامانته وكذا اذا شرط انه ان احدث احد من اهل هذا الوقف حدثا في الوقف
يريد ابطاله كان خارجا اعتبر فان نازع السلطان في ارضه تصحيح الوقف وقال سائر اهل الوقف انما
اردت ابطاله نظر القاضي في القوم الذين نازعوا فان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون
ابطاله اخرجهم واشهد على اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم وتعرض له ولم يقبل الا ابطاله فنازعه البعض
وقال متعنت حتى صار خارجا ولو كان طالبا حقه اتباعا للشرط كما لو شرط ان من طالبه بحقه فللمتولي اخراجه
ليس له اعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على اولاده وشرط ان من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجا
فانتقل منهم واحد صار خارجا فان ادعى كل واحد منهم بانه صار معتزليا فالبينة على المدعي والقول للمنكر
وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط ان من انتقل الى مذهب اهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه
ولو شرط ان من انتقل من مذهب اهل السنة الى غيره فصار خارجيا او رافضيا خرج فلو ارتد عن الاسلام
خرج المرأة والرجل سواء فلو شرط ان من خرج عن مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب
الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذا لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط انه ان انتقل
عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد
رد الى الوقف ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل ويكون الغلة للمساكين فان فيهم الغني والفقير وهم
لا يحصون وكذا في العوران والعرجان والزمنى انتهى مختصرا ومنها ما في فتاوى قاضي خان لو وقف على
امهات اولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج
كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى ايضا لو شرط الواقف ان لا يؤجر

اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم ان يواجرها
اكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر العام
في الفقراء وعلى الميت ايضا ولو شرط ان لا تؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان يؤجرها
بنفسه اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي انتهى وبهذا ظهر ان الشرائط الراجعة الى الغلة
وتحصيلها لا يقدر المتولي في مخالفتها ولو كان اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم يرجع الى
الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فانه صرح بانه
وفي القنية وقف على المتفقهة متفقهة تبدد فيه القيم ما نبر فلم يطلب الخلطة ولهم اخذ الانابير ان شاؤا
انتهى وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في اخذ الخبز المشروط لهم وقيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر
في دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه
يجوز صرف الفاضل من المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا باس بان يعين شيئا من مستغلات المصالح
للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد نصب امام اخر الا اذا كانت الزيادة لعلة وجوه الامام
وان كان المعنى في الامام الاول نحو فضيلة او زيادة حاجة فلا يحل للثاني قال الامام للقاضي ان يرسم
المعين لا يبقى بمعنى ونفقة فيما لى فراد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضى اهل المحلة والامام
مستحق وغيره يوم بالمرسوم المعهود ويطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا انتهى ثم قال اذا شرط الواقف ان
يعطى غلتها من شاء اولى الظلة ان يعطيهم بحيث شاء الله ان يعطي الاغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى ومن
صرفه ولم يصرف الى المصرف ما فيه فصح به وقف مستغلا على ان يضحى عنه بعد موته من غلته كل شاة كل سنة
وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت ايام النحر يتصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير
الشروط ونحوها قال ابو نصر الدبوسي لو جعل الواقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء
يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود حتى جاز التقرب
بالتصدق دون الشراء ولو وقفها على ان يشترى بها الخيل والسلاح في محتاجي المجاهدين جاز التصدق
بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط ان يسلم الخيل والسلاح الى المجاهدين من غير تمليك ويسترد ممن احب
ثم يدفع الى من احبه جاز الوقف ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل
يشترى الخيل والسلاح ويجعلها لاهلها ونحوها لان الوقف وضع للاباحة لا للتمليك وكذا لو وقفها على شراء
النسم وعتقها جاز ولو حبر اعطاء الغلة وكذا الوقف ليضحي او اليهدى الى مكة يذبح عنه في كل سنة جاز وهو
دايم ابدا وكذا كلما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الوقف كالوقف يعتق عبدا او يذبح شاة اضحية لم يتصدق
بعينه وعليه الوقف بها سمي ولو نذر ان يتصدق بعشرة على الفقراء او بشاة او بثوبه جاز التصدق بعينه او بقيمته
ولو وقف في محتاجي اهل العلم ان يشترى بها لهم الثياب والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف
وهو دايم لان المعلم طلابا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصدق بعين الغلة عليهم ولو
وقف ليشترى به الكتب ويدفع الى اهل العلم فان كان تمليكا جاز التصدق بعين الغلة وان كان اباحة
واعارة فلا ٥ وقف على من يقرا القران كل يوم منا من الخبز وربعا من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك
ورقا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسال في مسجد كذا كل يوم فللقيم ان يتصدق به على
السؤال في غير ذلك المسجد او خارج المسجد او في فقير لا يسال قال رضي الله عنه الاولى عندي ان يراعى في هذا
الاخير شرط الواقف انتهى ٥ فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كالوقف على امام حنفي
قلت نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعته في اولاده الفقهاء واولاد اولاده
ان كانوا فقهاء ثم مات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك
الصفة وانما يستحق الغلة ان كان ولدها انتهى

فصل

لما اختص المسجد باحكام
تخالف احكام مطلق الوقف افرده بفصل على حدة واخره

قوله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه

حتى يفرزه

حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة
فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد لان فعل الجنس يتعذر فيشترط
ادناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وصححها الزيلعي تبعا لما في الخانية
لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد يصلي
في كل مكان وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك
للعبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان المسجد يخالف مطلق الوقف
عند الكل اما عند الاول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت واما عند الثاني فلا يجوز في المشاع واما
عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولي الطلق لو احد فشمل الثاني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي
لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض في العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته كذا في الخانية وشمل ما اذا
صلى واحد بعد اذان واقامة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المصنف ومن جعل ارضه مسجدا بدل
ومن بنى لكان اولى لانه لو كان له ساحة لا بناء فيها امر قومه ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلاة
ابدا او امرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر ابدا الا انه اراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم
بالصلاة شهرا او سنة ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا بد من التابيد والتوقيت ينافي التابيد كذا في الخانية
وافاد باشتراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولي لا يكون مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو قول
البعض واختاره شمس الايمة السرخسي لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد
من المارة فيه باذنه وفي الحوض والبير والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا كسائر الاوقاف وكذا
في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده
عنه وكانه لم يطلع على تصحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الى القاضي او نائبه
كذا في الاسعاف وقيده باذن الباني لان متولي المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه
سنين ثم ترك الصلاة فيه واعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولي وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في
الخانية واطلق في المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة او العيد وفي الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة او
لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال
بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما
يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف واما فيما سوى ذلك ليس له حكم
المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان كما يجنب
المسجد احتياطا انتهى وافاد بالاقتصار في الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته
ونحوه لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة فكان كالتعبير به
فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة
فيه بمجرد التخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا وبقولنا قال مالك
واحمد خلافا للشافعي وافاد ايضا انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن في الصلاة فيه ولم يصل فيه احد
لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكره في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي
القدسي ومن بنى مسجدا في ارض مملوكة له الى اخره فافاد انه من شرطه ملك الارض ولذا قال في الخانية
ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا
في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ امر السلطان فيها
وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان لان في الاول تصير ملكا للغانمين فجاز امر السلطان
فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ امره فيها انتهى ولذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها

مسجداً كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له ان يبطل المسجد كذا
في فتح القدير واشار باطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة انه لا يشترط ان يقول اذنت فيه بالصلاة جماعة
ابداً بل الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة او صلاتين يوماً او شهراً لا يكون مسجداً كما صرح به
في الذخيرة وقدمناه عن الخانية في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد
جماعة ام لا والاصح ما روي عن ابي يوسف انه اذا اغلق باب الدار فهو مسجد جماعة بالجماعة التي في الدار
اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة
وان صلوا فيه في وقت اغلقوا ابواب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاغلاق
لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر فهو مسجد جماعة والا فلا وعن محمود الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف
في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى الطريق نافذ فحينئذ يمكن
التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجداً قال رضي الله عنه والذي اختاره للصح وقد ابتلينا
ببخارا وغيرها في دور وسكك غير نافذة من غير شك الائمة والعوام في كونها مسجداً فعلى هذا المساجد
التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيه واذا اغلقت يكون فيها
جماعة من اهلها انتهى وقد قدمنا شيئاً من احكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالجص وماء الذهب
من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه قيم
يبيع بناء المسجد ليتجر فيه القوم او يضع فيه سرراً اجرها ليتجر فيها الناس فلا بأس اذا كان لصلاح
المسجد ويعذر المستأجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وبناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد
اذا لم يكن ممراً لعامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به
على الفقراء ولا بأس للقيم ان يخلط غلة اوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف او اختلف عن مشايخ بلخ
مسجد له اوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض اهل محلته غلاتها وانفقها في حصره وادهانه وحشيشه لم
يضمن ديانة استحساناً وفي تولية اهل المحلة فيما يليه اوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ
في فتاوى الفضلي وافتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متولياً ثم اتفق المتأخرون والاستاذون ان الافضل
ان ينصبوا متولياً ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في اموال الاوقاف تنازع اهل المحلة
والباني في عمارته او نصب المؤذن او الامام فالاصح ان الباني اولى به الا ان يريد القوم ما هو اصلح منه
وقيل الباني بالمؤذن اولى وان كان فاسقاً بخلاف الامام والباني احق بالامامة والاذان وولده
من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن ابي حنيفة ان الباني اولى بجميع مصالح المسجد
ونصب الامام والمؤذن اذا تأهل للامامة اولى انتهى وفي القنية من اخر الوقف بعث شمعاً في شهر رمضان
الى المسجد فاحترق وبقي منه ثلثه او دونه ليس للامام ولا للمؤذن ان يأخذ بغير اذن الدافع ولو كان العرف
في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذه من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك انتهى وفيها وكرهوا
احداث الطاقات في المساجد روي ذلك عن ابن مسعود قيم الجامع القديم اجر موضعاً تحت ظلة الباب
لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز ازالة الحائط التي بين المسجدين ليجعلها واحداً اذا لم يكن فيه مصلحة
ظاهرة وكذا رفع صفته ويضمن القيم ما انفق فيه من مال المسجد بنى في فنائه في الرستاق دكاناً لاجل الصلاة
يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان من اوقافه انتهى وفيها
من الكراهية ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للامام ان يدخل للصلاة من هذا الباب لانه
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته الى المسجد له في المسجد موضع معين يواظب عليه
وقد شغله غيره قال الاوزاعي له ان يزعجه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لانه
يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتيمم
ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلا

في ارضه صح

ولو ثبت عند الحاكم ضمنه صح

بالذكر

بالذكر والدرس او قراءة القرآن او الاعتكاف وكذا لاهل المحلة ان يمنعوا من ليس منهم من الصلاة اذا ضاق
بهم المسجد اهل محلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطاً ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس
والاولى ان يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان يجعلوا
المسجدين واحداً لاقامة الجماعة اما للتذكير او للتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح الآثار
ان البيع وحفظ النعل وانشاد الشعر مما كان لا يتم للمسجد من هذا غير مكروه وما يجيء منه او يغلب فمكروه
يجوز الدرس في المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لاجل المسجد لو علم الصبيان
القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه اي لا يجوز التأديب اذا كان باجر وينبغي ان يجوز بغير
اجر واما الصبيان فقد قال النبي عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز
التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعامة اصابه الحر
الشديد في الطريق فدخل مسجداً فيه خشب الغير ولم يحوله لو اهلكه فخشب المسجد في الايفاء اولى
من غيره يجوز افتداء الحيوان واثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة انتهى وفيه من الوقف
اتخذ مسجداً على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجداً واذن للناس بالدخول
والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وقالا يصير مسجداً ويصير
الطريق من حقه من غير شرط كما لو اجارها ولم يشترط الطريق انتهى وفي الاستغناء وليس للمتولي المسجد
ان يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس ان يترك سراج المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز ان
يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم
والمسجد الحرام او شرط الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ولا يجوز ان يدرس بسراج المسجد
ان كان موضوعاً فيه لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بان
يدرسون به الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس فلا يبطل حقهم بتعجيلهم وفيما زاد على
الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق التدريس ولو ان قوماً بنوا مسجداً وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف
الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصر هذا اذا سلموه الى المتولي ليبني به المسجد والا يكون الفاضل
لهم يصنعون به ما شاؤوا ولو جمع مالاً لينفقه في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد
لا يسعه ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله او استأذنه في صرف عوضه في المسجد وان
كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليأمره بانفاق بدله فيه وان لم يمكنه الرفع اليه قالوا نرجو له في الاستحسان
الجواز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج من العهدة فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وفي البزازية اراد نقض المسجد
وبناءه احكم من الاول ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان الباني من اهل المحلة لهم ذلك
انتهى وفي الحاوي ولا بأس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح
المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة او الميضأة او الحمام ويكره التوضي في
المسجد كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخطاها او يتحدث فيه بحديث الدنيا او يشهر
فيه السلاح فان كان معه شيء منه يستحب ان يأخذ بنصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رمى حشيش
المسجد فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له ادنى قيمة لا يأخذ الا بعد الشراء من المتولي او القاضي
او اهل المسجد او الامام وكذا الجنائز العتق والحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والاولى ان يكون
حيطان المسجد ابيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان يكون بسطه منقوشة بصور او كتابة انتهى
قوله ومن جعل مسجداً تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ
وسط داره مسجداً واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً
به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان
الضيق يدخل فيه والجمع سراديب انتهى وحاصله ان شرط كونه مسجداً ان يكون سفله وعلوه مسجداً لينقطع

حتى لا يعبد فيه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز
اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات
ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرنا علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد لسكنى
الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او
غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه
خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يتركه وفي جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى
فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي
البزازية لا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقد قدمناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد
بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء
مسجد آخر او لخراب القرية او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف
او ورثته وقال ابو يوسف هو مسجد ابدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد
آخر سواء كانوا يصلون فيه اولا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف
ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاوجه قال واما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب ابي يوسف
انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا
جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد
وان لم يعلم صاحبه يشترى بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا
وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان آخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية في الحصر والبواري
انها لا تعود الى الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق
الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر وظاهره انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما
اذا استغنى عن المسجد بخراب المحلة والقرية وتفرق اهلها كما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن عمارته
به فانه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا الحانوت في سوق احترق
وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به
عاد لوارثه فانه لم يجز صرفه لمحلة وكذا الرباط او القرية يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض
فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في بعض هذه المسائل بطل فليتامل عند الفتوى
غير واقع موقعه انتهى وزاد في الذخيرة الصدر الشهيد وقوله بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول
ابي يوسف في المسجد فكذا فيما ابتنى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف يقال فيه القول
ببطلان الوقفية في مسئلة الحانوت ولقد رجع في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل
الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم
وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى
هذا فينبغي ان لا يفتى بقوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه او صار بحيث لا ينتفع
به يشترى بثمنه وقف يستغل ولو كان غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضي خان وقف على مسجد
خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصلا يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقى اصله
وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استاجر ارضها من
يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك ويباع كلها للواقف انه لا يرجع منها اليه الا التقصير فان قلت
على هذا تكون مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم يمكن ارضه بحيث تستاجر قلنا لا لانه موقوف
للسكنى واستغني عنه بعدا منه بخلاف هذا فان المراد وقف للاستغلال لحاجة المستحقين انتهى ما في الفتح
وفي الخانية رجل بسط من ماله حصيرا للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا

ولوارثه ان كان ميتا وان بلي ذلك كان له ان يبيع ويشتري بثمنه حصيرا آخر وكذا لو اشترى حشيشا او
قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند ابي يوسف يباع ذلك
ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كفن
ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان اهل المسجد باعوا
حشيش المسجد او جنازة او نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غاب اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون
باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح انتهى وبه علم ان الفتوى على قول محمد في آلات المسجد
وعلى قول ابي يوسف في تابيد المسجد واما ما اسنده في فتح القدير الى الحصير والجنازة والنعش فغير صحيح لما في
الخانية اذا وقف جنازة او نعشا او مغتسلا وهو الحوض العظيم في محلة فخربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا يرد
الى ورثة الواقف بل يحمل الى محلة اخرى قريب من هذه المحلة فكذا اذا خرب المسجد وما حوله على قول
محمد يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الى مكان آخر وهذه الاشياء مما ينقل انتهى وفي القنية حوض او
مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر ولو خرب احد المسجدين في
قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة المسجد الآخر ان لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفه هو بنفسه
قلت ان كان الواقف للحوض العام فكذلك القاضي وان كان بانيه معلوما فله صرف نقض الحوض الخراب او صرفه
الى حوض آخر من تلك القرية انتهى **قوله** ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى
يحكم به حاكم يعني عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل
في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على
الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فيخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول
ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وقد عرفت ان الفتوى على قوله وعند محمد
اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال
الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله
وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في جميع الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب
كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد
على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب
المتولي يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره
في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل
الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء
وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق
هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين
الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة
لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد
الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم الا بعد موته وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المصنف
ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها في قول الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه انه
اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها
لان النبش حرام ولكن يسوى ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول ابي حنيفة
للتعامل المتوارث هذا وتفارق المقبرة غيرها بانه لو كان في المقبرة اشجار وقت وقفها كان للورثة ان يقطعوها
لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل دارا مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف
غير المقبرة فان الاشجار والبناء لو كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف

ان جعلوها سقاية كانت للغارس وان لم يجعلوها الى القاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها في عمارة المقبرة
فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الورثة [illegible] ليس لهما [illegible] تخرجها اهل القرية
مقبرة لا اشجار فيها ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان في
الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن احتيج الى ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه ومن حفر
لنفسه قبرا فلغيره ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان فيه سعة وهو كمن
بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجاء اخر لا ينبغي ان يوحشه لا ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي
انه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل الرباط الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها حشيش
يحش ويرسل الى الدواب ولا ترسل الدواب فيها انتهى وفي الخانية امراة جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجها
من يدها ودفنت فيها ابنها [illegible] المقبرة [illegible] قال الفقيه ابو جعفر ان كانت الارض
بحال لا يرغب الناس في دفن الموتى فيها [illegible] كان للمراة ان تبيعها [illegible] كان للمشتري ان يرفع الميت
عنها او يامر برفعه [illegible] سقط الخراج عنها ان كانت خراجية
وقيل لا يسقط والصحيح الاول [illegible] قال ابو القاسم [illegible]
[illegible] قوم عمروا ارضا [illegible] وكان السلطان ياخذ العشر منهم [illegible]
[illegible] الخراج [illegible] الرباط الى السلطان [illegible] السلطان له
ذلك العشر هل يكون [illegible] ان يصرف ذلك العشر [illegible] الرباط [illegible]
[illegible] هل يجوز [illegible] ان ياخذ ذلك العشر الذي اباح السلطان للرباط [illegible]
الفقيه ابو جعفر لو كان [illegible] لا ينبغي ان يصرف [illegible] الى عمارة الرباط وانما
يصرف الى الفقراء [illegible] الى عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا
رباط في باب [illegible] نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر ويريدون ان القنطرة
لا يمكن المجاوزة [illegible] قال الفقيه ابو جعفر ان كان الواقف وقفه على مصالح
الرباط لا باس [illegible] الرباط [illegible] مستغل الرباط اذا صرفه فضل غلة الرباط
الى حاجة نفسه [illegible] لا ينبغي له ان يفعل [illegible] الرباط [illegible] الوقف
ليكون اخر [illegible] رباط استغنى عنه المارة وبقربه
رباط اخر قال الفقيه ابو جعفر يصرف غلة الرباط الاول الى الثاني وان لم يكن [illegible] الى
ورثة من بنى الرباط رجل اوصى بثلث ماله الى الرباط [illegible] قال الفقيه ابو جعفر ان كان هناك
دلالة انه اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط انتهى وفي المصباح السقاية بالكسر
الموضع يتخذ لسقي الناس والرباط [illegible] من رابط مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو والرباط الذي
يبنى للفقراء مولد [illegible] رباطات وفي المجتبى [illegible] مكتبا لا يتم حتى
يشرع فيه انسان او يقرأ فيه الصبيان وقال ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا باس ان يشرب من الحوض
والبئر ويسقي دابته ويتوضا منه وفي الوضوء من السقاية اذا اعدها للشرب خلاف المشايخ والاعدها
للوضوء لا يجوز الشرب منه بالاجماع وفي الاستقاء من السقاية واستقاء الدواب خلاف والاصح انه لا يجوز
الا الاستقاء للشرب اذا كان قليلا لانه في معنى الشرب والاصح عدم جواز الحمل الى بيته لان الجمد
للتبريد [illegible] السقاية لا للاخذ مقبرة للمشركين ارادوا ان يتخذوها مقبرة للمسلمين لا باس به ان كانت قد
اندرست اثارهم فان بقي شيء من عظامهم ينبش ويقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين فان موضع رسول الله كان
مقبرة للمشركين فنبشت واتخذ مسجدا استغني عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة ولو وقف ارضا على
المقبرة [illegible] لا يصح انتهى وفي الظهيرية واذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا
للمسلمين واشهد عليه صح ويشترط لا تمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف

عن دفن الموتى ح

الرباط ح

وفي النوادر

وفي النوادر عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل
للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون لورثته ميراثا للورثة وقد صار وقفا وذلك المسئلة في جواز وقف البناء
وفي القنية صغير كان ياخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة او قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم
بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية اخذ من السقاية ماء مرة بعد اخرى حتى بلغ جرة
مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بغير اذن القيم صار هو ضامنا
للكل دار موقوفة لسماء والجمد ليس للقيم ان يشتري من غلتها خابية ليستقي الماء وقف ارضا في ان يدفن فيها
اقرباؤه فاذا انقطعوا فاخر للفقراء ودفن فيها من اقربائه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة او خانا بعد
موته فلوارثه ان يدفن فيها ويترك فيه انتهى **قوله** وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه
يعني اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب
الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن
الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام
ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد ممرا فانه يجوز لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر
فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره
الشارح وفي الخانية طريق للعامة وهو واسع فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا
لا باس به وهكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا
شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع
الى موضع اخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد ان
كان ذلك يضر باصحاب الطريق لا يجوز والا فلا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ
ارضه بالقيمة كرها لو كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا في المسجد شيئا من الارض
جاز ذلك بامر القاضي انتهى وقدمنا حكم ما اذا امر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله تعالى اعلم

كتاب البيع

قدمنا في الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب
حق الله وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات
فبدا بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان
لمناسبتها كلها ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود
عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة
مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك
في كون الاموال كذلك وكذا في الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك كان
ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف
ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب والكلام فيه يقع
في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالاول مقابلة شيء بشيء سواء كان مالا او لا ولذا قال تعالى
وشروه بثمن بخس دراهم كما في المحيط وقال في المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بائع وبيع والبيع من
الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا اطلق البائع فالمتبادر الى الذهن
باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وابعته بالالف لغة قال ابن القطاع
وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد
الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها

وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع احدكم اي لا يشتر لان النهي فيه على المشتري لا على
البايع بدليل رواية البخاري لا يبتاع ويؤيده يحرم سوم الرجل على سوم اخيه انتهى والاصل في البيع مبادلة
مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكن اطلق على العقد مجازا لانه سبب
التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل اي صيغته لكنه لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو
مذكر اسند الفعل اليه انتهى وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اي باعه واذا اشتراه
ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشي قد تضم باؤه فيقال بوع انتهى وفي الشريعة ما ذكر المصنف بقوله هو مبادلة
المال بالمال بالتراضي من استبدلت الثوب بغيره وبدلت الثوب بغيره ابدله من باب قتل كذا في المصباح
وفي المعراج ما يدل على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد في جهة التمليك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة
تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شي والجمع اموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل
الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم يثبت
بها وباباحة الانتفاع له شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون
مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم
انتهى وصرح في المحيط بان الخمر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد في
ذلك الشي بالقيمة وسياتي بيانه وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي وامكن احرازه والتصرف فيه على
وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكن ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى
وفي شرح الوقاية لو قيل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد انتهى واجاب عنه
في شرح الوقاية بان من ذكره اراد بقرينة البيع النافذ ومن تركه اراد بقرينة البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ
واورد عليه بيع المكره فاسد موقوف لانه موقوف كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وعرفه فخر الاسلام بانه في
اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد الرضى لا يسمى في اللغة بيعا
بل غصبا ولو اعطاه شيئا اخر مكانه وعرف في البدايع بانه مبادلة شي مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول
وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول والثاني التعاطي انتهى وبعد ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان
معناه المبادلة وبين قولهم انه ركنه الايجاب والقبول وما في المستصفى من انه معنى شرعي يظهر اثره في المحل
عند الايجاب والقبول فرده في فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فان القدرة في التصرف ابتدا الا لمانع
تخرج بالابتدا قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع البيع المنقول قبل القبض فان قدرة التصرف
عدم القدرة في بيعه لمانع النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلا لانه به ثبت
لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين في محل واحد محال فلابد وان يكون المحل الذي ثبت فيه الملك
خاليا عن الملك والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلا لا غير وهو طريق الملك
في جميع الاموال لان الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة وغيرهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلا اليه
ومن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلا ومن شرط الاستيلا خلو
المحل عن الملك وفيه وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث
الرد بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلا وناقل للملك وهو البيع ونحوه
وخلافة وهو الميراث والوصية وما اريد لاجله حكم التصرف حكمه وثمرة الحكم البيع الملك وحكمه الطلاق الانفساخ
والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم انتهى ومما ظهرت فيه فايدة الخلافة جواز اقالة
الوارث والموصى له انها الخصومة في اثبات الدين كما في دعوى البزازية وعرفه في الاصلاح بانه عقد يتضمن
مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادة شرعا لما سمعت منه ان المبادلة تكون بالقول او الفعل وانما زاد لما
قدمنا عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان مبناه في البدلين
لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن

واما رك

وشرط انعقاد

واما ركنه ففي البدايع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان
على المبادلة او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضى بتبادل الملكين من قول او فعل
واما شرايطه فانواع اربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط لزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس
العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرايط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل
والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والقاضي فانه يتولى الطرفين في مال الصغير
اذا باعوا اموالهم منه او اشتروا بشرط ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد نفسه
من مولاه بامر القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف
لما في البدايع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال
خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما اذا اتى
بلفظ لا يكون اصلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ولابد ان يقول بعت وهو
في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه
من مولاه بامره انتهى فيحمل ما في البدايع في ان القاضي باع مال اليتيم من اخر او اشترى توفيقا بينه وبين ما في
الخزانة وفي البزازية لو امر انسانا الوصي ان يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى
لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الايمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم
لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر
بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او بالشراء اذا اشترى لنفسه او باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء
كان شرا او خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا انتهى والا في الرسول من الجانبين وليس من شرايط العاقد البلوغ
فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفا في اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره
وليس من شرطه الحرية فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين وليس من شرايطه الاسلام والنطق والصحو
واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه البايع بما اوجبه فان خالفه بان
قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة لانه لا يجوز الا
في الشفعة بان باع عبدا او عقارا فطلب الشفيع احد العقار وفيما لو تفرقت الصفقة في البايع
كما في فتاوى الولوالجي من الشفعة وسياتي تفاريعه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البايع بانقص
من الثمن او كان من البايع فقبل المشتري بازيد انعقد فان قبل البايع الزيادة في المجلس جازت كما في التتارخانية
وفي الاله ان يكون بلفظ الماضي انعقد بالقول كذا في البدايع واما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان
الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد واما شرايط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا
متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع
المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في
البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها ورأسها والشيرج في السمسم
وهذا الفص في انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية
او دار في ان بناءها آجر فاذا هو لبن او ثوب في انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا
هو دقيق او رقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز فاذا [illegible] ولو كان سداه من قز [illegible] صح لو كان عكسه
مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل او هذا الثوب على ان ظهارته او بطانته كذا [illegible] الظهارة من غير المعين
بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار وما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة
ما في القنية الاشيا التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت
ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم
كبيع الحر والمدبر المطلق وام الولد والمكاتب ومعتق البعض وولد ام الولد والمكاتب المشتري في كتابته

والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد المحرم سواء
كان من الحل او الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم الا بيع وكيله وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد خنزير مطلقا
وعظمه وعصبه وشعره في الصحيح كشعر الآدمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير
في حق المسلم واما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له او محرما والصحيح الثاني كما في البدائع
لكونهم يتمولونها وان تبايعا مسلمان احدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم اسلم المقرض فلا شيء له من الخمر
وان اسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية وفي اخرى كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا
ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا بيع آلات الملاهي عندهما خلافا للامام
ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المرأة وفي التلويح المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه او بمثله
او بقيمته والخمر التي يجب علينا ابطالها لم تكن متقومة انتهى وفي القنية ادنى القيمة التي تشترط لجواز
البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شراء البراوات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل له ايصح جواز بيع
تخارج جوزوا بيع حظوظ الائمة قال لا لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا انتهى فعلى هذا يجوز للمستحق
في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه
وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلأ ولو في ارض مملوكة له والماء في نهر او بئر وبيع الصيد
والحطب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض مكة عند الامام وارض احياها بغير اذن الامام عند الامام ورابعها
السلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في البقاء ولم يجعل البقعة لهم كما في البدائع وفي القنية
حفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او آجرها لا يصح لانه انما ملك من المعدن ما يخرج بالحفر وما
بقي فيه فهو على الاباحة قال رضي الله عنه وقد وقعت واقعة في بعض الغشيين عن بعض المتحيرين التجار انه
اشترى فيمن حفر في جبل حجرا يتخذ منه القدور ثم مات وبعد مدة من القدور ان للورثة الحاكم المنع تاب
الله علينا وعليه وعلى اهلها والصواب ليس لهم المنع لان الحجر الباقي وان ظهر بحفره بقي على اصل
الاباحة انتهى وخرج بقولنا وان يكون ملكا للبائع فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك وان ملكه بعد الا السلم
والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت البيع فتبين انه باع ملك
نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ما لم يكن له اذا باعه لنفسه ليخرج النائب والفضولي فان [illegible] [illegible]
منعقد موقوف وقلنا وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع متعذر التسليم عند البيع كبيع الآبق في
ظاهر الروايات فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع الطير في الهواء هذا ان كان في بيت وطار
والسمك بعد الصيد الا الملقى في الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا باصطياد ولا ينعقد بيع الدين من غير
من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب لو كان
الغاصب منكرا له ولا بينة والى هنا صارت شرائط الانعقاد احد عشر اثنان في العاقد واثنان في
العقد وواحد في مكانه وستة في المعقود عليه واما شرط النفاذ فالملك او الولاية فلم ينفذ بيع الفضولي
عندنا واما شراؤه فنافذ كما سيأتي والولاية اما بانابة المالك او الشارع فالاول الوكالة والثاني
ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه واولى الاولياء
في المال الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه
القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعم ولوصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار
لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف واما وصي المكاتب فلا يملك الا اقتضاء دين المكاتب فيبيع له
ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات
قبل الاداء واما بعده فوصيه كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفا ان كان محجورا ونافذا
ان كان ماذونا الثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لم ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت
عبارات الكتب فيه ففي بعضها انه فاسد والصحيح انه موقوف وحمل الفساد في انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير

الموقوف

الموقوف عندنا ويملكان الاجازة دون الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يعلم به اولا واما بيع عبد وجب عليه
قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد واما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع
ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض
ومنها ان لا يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها ان يكون المبيع معلوما
والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشيء
بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة واختلف
الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان الشارط له ان كان البائع صح وكان تبريا منه وان كان المشتري
ليتخذها ظئرا فسد ومنه ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحدهما وسيأتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه شرط
خيار مؤبد ومنه شرط خيار موقت بمجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار موقت معلوم زائد على
الثلاثة ومنه استثناء حمل الجارية ومنها الرضى فيفسد بيع المكره وشراؤه وكذا البيع تلجئة ويملك
الاول بالقبض دون الثاني ومنها الفائدة فيفسد بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد فيفسد بيع درهم بدرهم استويا
وزنا وصفة كما هو في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولا
ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد
الاقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها ان يكون البدل مسمى في احدى
نوعي المبادلة وهي القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض
وفي التتمة باعه بدين عليه وهما يعلمان ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا
وسيأتي تفصيله في بابه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها القبض
في الصرف قبل الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة
واما شرط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة ويزاد خيار الكمية وخيار
الغبن اذا كان منه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في
المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي
وخيار تعيين المبيع فهي ثلاثة عشر وسببه شرعية تعلق البقاء المعلوم لله تعالى على وجه جميل واما احكامه
فالاصلي له الملك في البدلين لكل منهما في بدله وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه والتابع وجوب تسليم
المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا
وعتق المبيع لو كان محرما من البائع واما صفته فلزوم الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع
عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا
بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصي والنكاح والصداق
والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من احد الجانبين
وهو الرهن فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة
والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصي واما بعده فلا
والوصية قبل موت الموصي واما انواعه فبالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل
فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم
يفد اصلا كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما من قسم الصحيح او قسم براسه
وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف
وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة
مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساومة وستاتي البيوع المكروهة واما محاسنه فمنها التوصل الى الاغراض

واخلا السالم عن الفساد وفيما اخر بيوع البزازية قيل للامام محمد لا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع
وكان التجار في القديم اذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن ائمة خوارزم انه لا بد للتاجر من
فقيه صديق انتهى قال الشمني وقد صح عند اصحاب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لكن قبل البعثة
بخمسة عشر سنة فانه بعث على راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان
يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجرا في البز وعمر في الطعام وعثمان في التمر والبز وعباس
في العطر ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة انتهى واما ثبوته
فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه • فرع حسن من خزانة الفتاوى بيع مليا دى
ذهبها بالف درهم في ظاهر رواية الاصول يجوز ولا يكن في قول ابي يوسف وقال محمد يكن انتهى **قوله**
البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما فيه وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا هما لانهما
ركناه في ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت
الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شيء
ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد كما
في العناية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا وفي البناية ان انضمام كلام احدهما للاخر على وجه يظهر اثره
في المحل انتهى وهو امر ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب
النكاح ان العقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل من بالمصدر
وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب
والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع
فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون
ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط للشيء لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا
ينافي ذلك انتهى وهو تقرير حسن وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي
علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في
النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشمني ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب
والقبول انتهى وفي الصحاح عقدت الحبل والعهد والبيع فانعقد انتهى • فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد
وكذا امثاله فان المعنى العقد الشرعي الخاص بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد الحبل والبيع والعهد
يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والاستحكام انتهى
وفي تفسير القاضي واصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما انتهى والعقد شرعا على ما في
التوضيح ربط القبول بالايجاب واما حمل كلام المستصفى على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال
البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف انتهى ولا
يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر منهما عقيبهما لان حكم الشيء يعقبه ولانه جعل القدرة على
التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح ان يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية
فافهم هذا التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر اولا من كلام
المتعاقدين الدال على الرضى وسمي به لانه يثبت خيار القبول للاخر سواء وقع من البائع كبعت او من
المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد اقبله من باب تعب قبولا بالفتح والضم
لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع اولا جوابا للاول ولذا سمي
قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بانه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا انه الفعل
الاعم منه ومن القبول فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلالا والركوب

واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضى بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل
شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسئلة
القبض بعد قوله بعتك بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم اي في غاية البيان نظر كما لا يخفى انتهى ولا حاجة
الى تغيير كلام القوم وما ذكر من الفروع انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم
القبض مقام القبول وفي التاترخانية اشتريت طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز
وان تفرقا لا وقيد اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما
الى اجازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك
هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض
المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد
تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليتملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج
الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد انتهى وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما
فللاخر انه لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب
اثبت له حق ان يتملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الاخر رجوع
الموجب كما في التاترخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يمتد خيار القبول الى المجلس
لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسياتي بيان ما يبطله
واشار باللزوم بهما الى انهما لو اوجبا البيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية والى نفي خيار المجلس
عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للقوم اولى لان المرتب عليهما انما هو الانعقاد
واما اللزوم فموقوف على امر شرائط مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح واثبته الشافعي عملا بحديث البخاري
عن ابن عمر مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا واوله ابو يوسف بتفرق الابدان بعد الايجاب قبل القبول
واوله محمد تبعا لابراهيم النخعي بتفرق الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمد في الهداية
بان في الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله
كلا من سعته فان الفرقة تحصل بقبولها وان داما جالسين وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في
الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز اخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز
واذا تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن نفى خيار المجلس
ارتكب مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وايضا فكلام الشارع يصان عن
الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاء عقدا وان شاء لم يعقدا وهو تحصيل انتهى وقد
استدل في البناية بقوله تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة والسلام لحبان اذا بايعت
فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه انتهى وفيه نظر لجواز ان يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح
عيسى بن ابان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقة بالبدن موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض
واختلف المتاخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي المستصفى وفتح القدير هو ان يقول الاخر بعد الايجاب
لا اقبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق بني اسرائيل ثنتين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية
البيان هو قبول الاخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول
اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي اعني ابن عمر رضي الله
عنه خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري اذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه لكن تاويل الراوي
لا يكون حجة عندنا على الغير وفي فتح الباري عن ابن حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق
بالكلام او بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول احدهما بعتكه بعشرة وقول الاخر

وينبغي حفظه لغرابته

بل بعشرين افترقنا في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرين فانهما متوافقان للشيئين ثبوت الخيار لهما انتهى
انتهى فعلى هذا اذا وجد التفرق فقد انقطع البيع لانه ينقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء
العقد اذ احتمل فلم يبق حجة في معين وقد روى البخاري رواية اخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع الرجلان
فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الاخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك احدهما
البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ احدهما قال الخطابي هو اوضح شيء في ثبوت خيار المجلس
مبطل لكل تاويل يخالف لظاهر الحديث وكذا قوله في اخره وان تفرقا بعد ان تبايعا فيه البيان الواضح ان
التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في فتح الباري والاطلاق في الايجاب
والقبول ولم يقيدهما بالمضي كما في الهداية لان التحقيق انه لا ينعقد بذلك لا بمادة بل لفظين ينبئان عن
معنى التملك والتمليك ماضيين او حالين كما في الخانية لكن ينعقد بالماضي كما في الخانية بلا نية والمضارع
بها على الاصح كما في البدائع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا في الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال
حقيقة او مجازا كذا في البدائع وفي المراد بقول بعضهم انه ينعقد في المستقبل بالنية وفي القنية انما يحتاج
الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم
لا يحتاجون اليها وانما قيد في الهداية لاخراج المستقبل فقط الامر والمضارع المبدو بالسين او سوف كما
في الخانية ما لم يرد معناهما الا اذا دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضي
يستدعي سابقة البيع الا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء
كالوقال بعتك خذ عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء ويصير قابضا بخلاف
ما لو قال وهو حر فلا يعتق كقوله هو حر وفي الخانية لو قال بعد الايجاب انا اخذ لا يكون بيعا ولو قال اخذته
جاز ولو قال للقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم فقال لا يكون بيعا وكان للامر الامتناع من اخذه ولو
قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع
انتهى وبهذا علم ان ما في الحاوي القدسي من ان المضي فيهما شرط في كل عقد الا النكاح لتساهله والحاصل
كما في الهداية ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى الا ترى الى ما قالوا وهبتك او وهبت لك هذه الدار
بالف او هذا العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعا اجماعا ولو قال ابيعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال
اخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم
بخلاف النكاح فانه ينعقد بالامر كزوجني لان المساومة لا تليق به فيكون ايجابا وقبل توكيل والواحد يتولى
بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا اصدر الامر
من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وفي الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة
لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا اذن وتتميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيها
عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيها ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال
فعلت عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب
الدين ابرئني مما لك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان
لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم واجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة
نظر والصواب كما في الخانية اكفل لي بما لي على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الخلع تفصيل
فان قالت اخلعني فقال خلعتك في كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني في كذا فقال قد فعلت
كذا في الصيرفية وحاصل ما في التاتارخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد ويبيع معلق بفعل قلب
كان اردت او ان اعجبك فقال قد اعجبني او اردت واتفقك فقال وافقني واما اذا قال ان اديت الي ثمن هذا
العبد فقد بعتك فان ادى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان تخييرا
لا تعليقا وبإجازته بعد قوله بعت وبقوله اقلتك هذا فقال قبلت في قول ابي بكر الاسكاف وقال الفقيه

لا يكون بيعا

بيقال ٤

١١٤

لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويصح اضافة البيع الى الحصة ويصح اضافة العتق اليه وما لا فلا
وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال هي هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب
بلفظ الهبة واشتر كله فيه وادخلتك فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني والفسخ الاول
ان كان الثاني بازيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول والحاصل انهما اذا كان الثاني فاسد
هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول الصحيح وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل
ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة
بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه
الا اذا جدده للزيادة ومنع المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة للمستاجر الاول فلم ارها وينبغي ان
المدة اذا اتحدت فيها واتحدت الاجرة لا تصح الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشراء فلا يفسخه دون الصدقة
كالرهن بعد الشراء بعد الصدقة يفسخها والشراء بعد الهبة باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخه
اذا لم يكن للولد منها ايضا وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لا يكون ابراء وسكوت
المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب البائع بلا ثمن نفيا فهو صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله
جعلت هذا بالف لما ذكر محمد من ان القاضي اذا قال للطالب جعلت لك كذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح
وفيه ولكن في انه لو قال للغير هذا الشيء بيع بدينك فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح
الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما انكر جاز وكذا النكاح
واذا اوجب في عقدين كبعتك هذا وزوجتك هذه بالف فقبله جاز وانقسم الالف على مهر مثل هذه وقيمة
هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك
هذه الدار واجرتك هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف فسبق
لسانه بغيره فهو في المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول
فقال اشتريت لا يصح وقيدنا السفاتي بالمجلس يصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا رواية ولو قال
بعت منه فبلغه بالكلام فبلغه غيره جاز وهذا انما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري
اشتريت لا يصح ولو قال بعته من فلان الغائب لم يجز الا ان قبل عنه فضولي او يقول بلغه ولو اوجب البيع
فقال المخاطب لاخر قد اشتريت فقال الاخر اشتريت ان اخرجه مخرج الرسالة صح وان اخرجه مخرج الوكالة
لم يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من
الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينعقد فسماع
المتعاقدين كلامهما في البيع شرط الانعقاد اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم اسمع
ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء وفي البزازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط
وينعقد بلفظ بدلت بكذا او شرط في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القبول بنعم
بين ان يبدأ البائع بالايجاب او المشتري فان بدأ البائع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال له المشتري نعم لم
ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختاري فقالت فعلت كان هذا اختيار
اي لو قال نعم لا يكون اختيارا ولو قال بعت فقال الاخر اشتريت عبدك هذا بالف فقال الاخر نعم صح البيع
لانه جواب انتهى وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل
بعت مني بكذا او هل اشتريته مني بكذا يبيع اذا نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق وفي الخانية لو قال ابيعه
بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد
المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند
المشتري وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة وقال البائع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرده عليه المشتري ثم
تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو اخذ ثوبا من رجل

٢

قدم

فقال البايع هو بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة فذهب به وضاع عنده قال ابو يوسف
هو بعشرين وان واخذ ثوبا على المساومة فقطعه البايع وهو يساومه والبايع يقول هو بعشرة فهو
في الثمن الذي قال البايع انتهى وفي المجتبى ان استباط العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى اخرهما كلاما
فيحكم بذلك انتهى ولابد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام احدهما قبله بطل وقيل لا مادام في مكانه
فلو تكلم البايع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو اوجب المشتري فقال البايع هو لك او عبدك
فهو بيع ولابد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة ذكرها قاضي خان في فتاواه اوصى
ببيع داره من رجل فقال له اري بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكره ابو يوسف
في النوادر ولابد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع قبله لا ويفيد بطل وعليه تفرع ما في الخانية
لو قال بعتك هذا بالف ثم قال لاخر بعتك بخمسمائة فقبل الثاني قال ابو يوسف يصح قبول الثاني
ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البايع من النصف انتهى ولو خرج القبول وخرج الموجب معا كان الرجوع اولى
كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على
الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير
فلو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا ان رضي في المجلس كذا في المجتبى
ولابد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب
واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وكذا لو كان المبيع
عبدين فقتل احدهم خطأ واخذ البايع الارش لم يجز القبول كما في الظهيرية ولابد ان لا يكون قبل رد المخاطب
الايجاب فلو قال بعتكها بالف فقال لا اقبل بل اعطيك بخمسمائة ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه
اليه فهو رضا والا فلا كذا في الخانية وقدمنا في بيان الشرايط انه لابد ان يكون القبول في جميع ما اوجب
بجميع ما اوجبه فلا يصح القبول في البعض او بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة
المقتضي لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما في بعض الكتب فانه لا يشمل
ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولابد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل
ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بايعا كان الموجب او مشتريا وعلى
عكسه لم يجز القبول في حصة احدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال
الثلاثة اعني ما اذا اتحد الموجب او تعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد
العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر
بذلك فيصير قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون
القبول ايجابا والرضى قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو
بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره متعينا فان كرر فلا اتفاق في انه صفقتان
فاذا قبل في احدهما يصح مثاله ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وهذا بالف وصورته في بعض
الكتب ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية
التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الاخرون وحملوا كلامه في ما اذا كرر لفظ البيع وقيل لابد من اشتراط تكرار
البيع للتعدد استحسانا وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه
الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فايدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو
كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فايدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل الثمن انما
يجعله عقدين في القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار
الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين لان الانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر
التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا اتحدت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض

ايضا

ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض
كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا
لو كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ياخذ
الباقي كما في التتارخانية ويتفرع ايضا ما لو حضر احد المشتريين وغاب الاخر فنقد الاخر حصته لم يكن له
قبض شيء من المبيع حتى ينقد الغايب او هو الجميع وقام الشريك مقام البايع في حبس حصة الغايب حتى يرجع له
ما عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغايب هلك امانة فاذا حضر الغايب رجع عليه وان هلك بعد طلبه
وحبسه للاستيفاء هلك بثمنه فلا رجوع على الغايب ولو ابرأ البايع احدهما عن حصته من الثمن او احتم لم
يكن له ان يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الاخر وان تعددت الصفقة في هذه المسايل انعكست الاحكام
كذا في التتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو اجر عبده شهرين بكذا
فقبل في احدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك هذا الرقيق لاربعة في ان لي هذين ولك هذين فقال الاخر
سلمت لك هذا ولا اسلم لك هذا الاخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على
مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا
او عتقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا جاز قبول احدهما ولو جمع مكاتبة وعتقا وبين حصة المكاتبة جاز ايهما قبل
وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل على رجل دم عمد بان قتل اخويه فقال لمن عليه الخلع منهما
على عشرة الاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة الاف صح وله ان يقتل الاخر ولو قال من عليه الخلع
منهما على عشرة الاف فقبل عن احدهما لم يجز كذا في المحيط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا
بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم وعليه تفرع ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه
غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من
البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جايز اليوم ولو باع عبدا من رجل بالف درهم ثم قال ان
لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم ياته بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري قد بعتني
عبدك هذا بالف فقال نعم فقال قد اخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء انتقض ولم يشبه هذا
البيع الفاسد انتهى مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده
وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني من افراد البيع
الفاسد وقدمنا ان البايع اذا قبل باقل مما اوجبه المشتري صح وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد
صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت ويشمل كلامه الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية
والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وصورة الكتاب ان يكتب اما بعد
فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه فلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة
الارسال ان يرسل رسولا فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان وقل له
فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة
والهبة والكتابة فاما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر
وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فانه من قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب
بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما
خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه
بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا
من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى وفي فتح القدير ويصح الرجوع من الكاتب
والمرسل قبل الوصول سواء علم الاخر او لم يعلم وفي غاية البيان معزيا الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب
والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته

ثم اجابته في مجلس اخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا
المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس اخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغايب
انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني انتهى ومن الجبارية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه
يعني كما قاله بعث ثم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بها لامر من الحاضر فكيف من الغايب واجاب
في المعراج بان مراد محمد بيان النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ او تعاله يعني من الحاضر اسيام
ومن الغايب ايجاب وفيه نوع تامل انتهى وفي البناية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة
علم الرسول او لم يعلم كما في وكالة البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه انتهى فعلى هذا يفرق
بين الرجوع والعزل **قوله** وبتعاط اي ويلزم البيع بالتعاطي ايضا لان جوازه باعتبار الرضا
وقد وجد وقد بناه في الهداية على ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية
كما في المعراج لخروج الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى قال ولا يلزم على اصحابنا شركة
المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدي الى
استيفائها العوام في بعضها ملا لهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقدوها بلفظ اخر مع استيفاء الشروط
صح كذا في شرح المجمع انتهى وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى
اشتد في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا قارنت هذه العقود فذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية
فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعت والبيع في توقف الانعقاد به على
النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل
انتهى وهذا سهو فان المراد ان البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف
الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا كان او كناية وكذا
قالوا لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت عشرا لم يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث ثم اعلم
ان المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد له من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا وكذا
اذا قال له اجرتك داري شهرا بغير شيء لا يكون عارية مع انه ادى معناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة
عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وكذا لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة
فلم يعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والخانية بخلاف ما اذا قال اجرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة وكذا
وهبت منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما
من غير لفظ وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها
من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني
وفي البزازية انه المختار وصحح في فتح القدير ان اعطاء احدهما كاف وصحح محمد في ان بيع التعاطي يثبت بقبض
احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وفي الجامع في ان تسليم المبيع يكفي لانبنى الاخر واكتفى الكرماني
بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان البيع اصل لا اذا كان بيع
مقايضة كذا في البزازية فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا
في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم
الطرسوسي واصل الاختلاف انما نشا من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع
بالاعطاء من احدهما ففهم البعض انه يكتفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفي
كما ذكر في الذخيرة وصوره من احدهما ان يتفقا في الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب به برضا صاحبه من
غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبايع ثم يذهب من غير تسليم فان البيع لازم في الصحيح حتى لو امتنع احدهما
بعد ذلك اجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البزازية
ومن بيع التعاطي حكما ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها

وخلف

وحلف فاخذها حل الوطء للمودع وكان بيعا بالتعاطي وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي
فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها وينبغي تقييده بما اذا كان الدافع لها عالما انها ليست له
فلو منه قوله لا للبزاز هذا الثوب بدرهم وقال للقصاب مثله بوزنه لو رده بخيار عيب والبايع
يشهد انها ليست له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وبهذا علم ان الرضا بجارية
الوديعة وبطانة الخياط وفي [illegible] لامر العزل او الوزن يعني عن القبض فهو بيع تعاط ولا قبض فيه
من احد الجانبين لكون الامر الخزل او الوزن لما سلم القبض ويجب ان لا يكون هذا النوع والاما الامر فيه
[illegible] لا يطلب القبول انما يعد عقدا فاسدا لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد في بيع
التعاطي لا وله وفي صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد به البيع لانه
بناء على السابق وهو محل الخلاف كما ذكرنا واطلق فشمل الخسيس والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح
المعتمد كما في الحاوي وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز في نفايس الاشياء انتهى قلت وما اوله
من المشهور خلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس
بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي البزازية اشترى بعض الخانية [illegible] اكثر القلة هنا
فقال له طلب الثمن قال القصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال كذا [illegible] الدراهم واخذ منه يبيع جائز
ولا يحتاج الوزن وان وزن فوجده انقص يرجع بحصته من الدراهم لان البيع لان الانعقاد عقدها البيع المطلق
قال كيف تبيع اللحم قال ثلاثة ارطال بدرهم فقال اشتريت فزن له ان يرجع لا يلزمه وان وزن فله ان لا
يعطي المشتري ان لا يا [illegible] المشتري وجعله في زنبيلها وان المشتري تم البيع ووجه انعقاده
بالاعطاء من جانب **قلت** لا يشترط في الايجاب والقبول او المشتري التعاطي قبل وقيل انتهى واعلم ان الاقالة
تنعقد بالتعاطي ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في البزازية وفي القنية دفع الى بايع حنطة خمسة
دنانير لياخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها قال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها
فقال البايع غدا ادفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا لياخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس
للبايع ان يمنعه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول **قال** رضي الله عنه وفي هذه الواقعة اربع مسايل
احداها الانعقاد بالتعاطي **الثانية** الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح **الثالثة** الانعقاد
من جانب واحد **والرابعة** كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن انتهى **ذلك** وفيه مسئلة خامسة
انه ينعقد به ولو لم تعرف معرفة الثمن الكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزيا الى [illegible]
رب العين به فيحتاج الى تقديرا معلوما وله ضمن بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم
يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه
وكذا تسليم الوكيل بعدما صار مشتريا لنفسه الى الموكل اذا اعتقد الامر ان الكل للامر وقد اشترى له كذا في
المجتبى وكذا مسئلتي الوديعة والخياط المتقدمتين ومنه لو ادعى عليه كرا من حنطة وشهوده زور والقضا اذا
رضي به الاخر في قول ابي يوسف كذا في المجتبى معنى وان كان لا بان القضاء به ببينة الزور لا ينفذ باطنا
بقول لا ينعقد بالتعاطي بعد ثم اعلم انما ينعقد بالتعاطي بشرط ان لا يصرح معه بعدم الرضا فلو قبض الدراهم
الثمن واخذ صاحبه البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها لم يكن بيعا ولا يصح البيع كما في القنية **قوله**
واي قام عن المجلس يبطل الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البايع احد
شطري العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب والثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول
قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطالا للايجاب بالقيام ابطالا للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض
فعملت الدلالة عملها من الابطال بعد ذلك لا يعارضه صريح قبول ياتي بعدها لانه انما يعلم عملها اذا لم
تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او ما هو دليل
الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه بناء على ظاهر ما في الهداية ومشى عليه جمع

الفرق بين صح

البيع

الا انه ينعقد بالتعاطي

ب

وايضا وهو كاشي خان محللا بانه دليل الاعراض وفي شرح شيخ الاسلام بالذهاب وشمل ما اذا كان احدهما قائما
كما في الحاوي ولكن في القنية لو قام المطلوب لا متعرضا فانه لا يصح [illegible] القيام مبطل وان لم يكن دليل
الاعراض واشار بالقيام الى ان المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل اخر من اكل الا اذا
كان لقمة او شربة الا اذا كان القدح في يده [illegible] ونوم الا النوم جالسا [illegible] الا اتمام فريضة او اتمام
شفع نفلا فلو اتم اربعا بطل [illegible] ولو لحاجة [illegible] لا يشتغل بعد الايجاب الاول [illegible]
للثاني البطلان الاول [illegible] او مشي الا الخطوة والخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه ناخذ
وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن المجلس [illegible] ان الذهاب عنه شرط لان القيام
عنه يتحقق بالذهاب [illegible] قام فيه [illegible] او قام وقال
في الايضاح لو لم يقم عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس [illegible] منفردا
الى بعضهم ان قوله قام [illegible] على الذهاب والا كان [illegible] قام فيه [illegible] البيع الاكل
والشرب واللبس [illegible] اشتراط اتحاد المجلس [illegible]
[illegible] في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس [illegible]
كالطحاوي [illegible] بسكوتهما
[illegible] لما نهما [illegible] اما اذا
وقفت بعد ما سار [illegible] كما في المحيط وفي غاية البيان والمشية بمنزلة البيت لانها لا يملكان
ايقافها [illegible] يقطع مجلسهما [illegible] فانهما يملكان الايقاف [illegible] البيع
لان الخلع والعتق [illegible] لا يبطل الايجاب [illegible] الزوج والمولى [illegible] ويبطل بقيام المراة والعبد
لكونه معاوضة [illegible] الزوج او مشى
قبل ان يختار [illegible] البيع فانه يقتصر
على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي [illegible] البيع [illegible] وفي القنية
ولا يجوز ان [illegible]
اشتريت صح اذا كان كل [illegible] البيع [illegible]
يصح البيع قلت وان كان [illegible] رضي الله عنه [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] يوجب [illegible] والا فلا [illegible]
[illegible] الذي لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع احدهما
وبموت احدهما [illegible] خيار القبول لا يورث [illegible] وبتغير المبيع بقطع يد [illegible]
[illegible] وزيادة [illegible] بخلاف ما اذا كان [illegible] الموهوب [illegible]
كما في المحيط وقدمنا انه يبطل [illegible] الثمن قبل قبوله [illegible] وفي البزازية [illegible]
فلان الغايب فحضر في المجلس وقبل صح انتهى وهو مشكل لعدم سماع الغايب [illegible] الحاضر [illegible] المجلس
وحمله على ما اذا [illegible] الايجاب [illegible] كان المشتري [illegible]
ثم قبل [illegible] البيع لان [illegible] بيع الفضولي لا يتوقف على مجلس [illegible]
[illegible] الايجاب [illegible] ايجاب ثان [illegible] قبل القبول [illegible]
[illegible] اتبعك هذا [illegible] فقبل جاز الكل
كما في [illegible] **قوله** ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار اي لا يصح البيع الا بمعرفة
قدر المبيع والثمن ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان
التسليم والتسلم [illegible] الجواز المطلق [illegible] معرفة القدر يشمل المبيع والثمن فلا بد من
معرفة القدر فيهما فلو باع [illegible] فان كان له [illegible] واحد يجوز وان كان له [illegible]

اواكثر

او اكثر لا يجوز وفي [illegible] الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال [illegible]
واسمه [illegible] كذا في الخلاصة وفي القنية بعت [illegible] والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه
كر من حنطة [illegible] في ملكه فالبيع باطل وان كان [illegible] بيع المعدوم [illegible] في الموجود وان
كان في ملكه فان كان [illegible] البيع وان كان [illegible] وضع [illegible]
انه لم يثبت البيع [illegible] لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان
له الخيار ان شاء [illegible] انتهى [illegible] الى نفسه
جاز البيع و[illegible] كذا في الخانية [illegible] الفرع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] البيع [illegible]
جميع ما لي [illegible] الرقيق والدواب والثياب [illegible] لان المبيع مجهول
ولو جاز [illegible] المدينة او [illegible] القرية [illegible]
جميع مالي في هذا البيت [illegible] وان لم يعلم المشتري [illegible] من الدار
وغيرها [illegible] فان الجاري [illegible] المبيع
وفيها ايضا رجل [illegible] الا ان
[illegible] البيع
[illegible] كان [illegible] البيع
شمس الائمة السرخسي [illegible] البيع [illegible] الى نفسه
لا يصح انتهى وفيها رجل [illegible] القرية بعينها
جاز لمكان [illegible] لا يجوز [illegible]
وهو قول ابي حنيفة انتهى [illegible] كانت
[illegible] لا يجوز وان باع من
شريكه جاز وان كانت [illegible] انتهى وفي
ايضا وفي الولوالجية اذا باع [illegible] الاشجار
[illegible] البيع جاز لان المشتري [illegible] لان المشتري
[illegible]
كتابه في كتاب الصلح انتهى [illegible] المشتري
[illegible] انتهى [illegible] ان كان معلوما جاز
ولو قال بعت منك ما [illegible] في هذا البيت [illegible] ان كان معلوما للمشتري
[illegible] وان لم يكن معلوما [illegible] المشتري [illegible]
كالبيع [illegible] لانه لا يعلم [illegible]
الموهوب [illegible] الجهالة [illegible] المشتري [illegible]
لا يجوز لما قلنا [illegible] انتهى وفي القنية [illegible] البايع والمشتري [illegible]
التسليم والتسلم [illegible]
يعرف مقداره انتهى وفي [illegible] جميع [illegible] الدار او البيت
او الصندوق [illegible] المشتري [illegible] لا يجوز [illegible] الجهالة [illegible]
الاخيرة يجوز لان الجهالة [illegible] انتهى [illegible]
[illegible] البايع [illegible] جاز البيع [illegible]
بيع المجهول لانه لما قال [illegible] جاز انتهى [illegible]

دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنان فالبيع فاسد وما اكل
فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه [illegible]
ولو اعطاه الدراهم وجعل ياخذ منه كل يوم خمسة امنان ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال
وان كانت نيته وقت الدفع الشراء [illegible]

[illegible]

وهو دفع

وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهى فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيها والمحقق
ان الجهالة اشترطه فيهما والقدوري قال والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة والحق
ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه او الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية
انما يثبت في مبيع اشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له ان يضم الثمن اليه لان خيار الرؤية لا يدخل
في الاثمان واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد المحقق ولكن في الخانية
ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى انتهى
وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بالجهالة لانه خلقه ويرد على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا
فان البيع صحيح كما في الايضاح معنى وينصرف الى الجياد واما قوله بجارية او بهيمة فبيان للنوع كما في
المعراج وفي الهداية والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع قال في فتح القدير
والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احترازا عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا
او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو
وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان استهلكه ولو قال اشتريته بهذه الصرة من
الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف
الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت بما في هذه الخابية
ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها
وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار
الرؤية لا يثبت في النقود انتهى والظاهر ان التقييد بالمقدار اتفاقي وما ذكر من ثبوت الخيار امر اخر ليس الكلام
فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة لا اللزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة القدر لا يحتاج
الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس عرفة وعرفانا والمعرفة
اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في الاعم من
ادراك الجزئيات والكليات كما في التوضيح واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم دون ذكرها كما في الايضاح
واعلم انه يستثنى من قوله في فتح القدير او وجد الدراهم زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم
اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او نبهرجة فانه لا يرجع
له البيع لان القرض عارية وهو بناء في الضمان وان وجدها ستوقة ردها على المقرض لعدم صحة الشراء
لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق في المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدينار لبطلان
الصرف وتمامه في المحيط الجامع في باب بيع القروض قال في اوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض
الى اخره ثم اعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير او اعيان قيمية او مثلية فالاول والثاني ثمن سواء
قوبلا بجنسها او بغيرها والثالث مبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب
وكانت مبيعا في الذمة سلما تثبت دينا مؤجلا في الذمة في انها السلم وحينئذ يشترط الاجل لا لانها
ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثمن موصوف في الذمة الى
اجل جاز ويكون مبيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما
ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع
كيلي او وزني او عددي متقارب كالبيض وان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان
موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرفا الباء او على كان ثمنا
والاخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالانية
تحت القيميات فتتعين بالتعيين للصنعة واما المثلي اذا قوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرناه وقال خواهر زاده له
ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينا

بالمقدار م

للمشتري ما اشتراه كما لو دفع شيئا قدرا ووصفا ويتعينان في الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا
في كل عقد ليس بمعاوضة ولا يتعين في المهر قبل الطلاق ويتعين قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضة الفاسدة
روايتان ولا يتعين في الكتابة ويتعين في العتق المعلق والفرق بينهما في الظهيرية من الكتاب وتمامه فيما كتبنا
من القواعد الفقهية وفي القنية دفع الى بقال ثمنا ليشتري شيئا فوزنه فضاع من يده قبل الفراغ منه فان
وزنه باذن الدافع فلا ضمان على الدافع وما وزن ضاع من البقال • الشراء بالحنطة لا يصح ما لم يبين انها جيدة
او وسط او ردية • بعتك عبدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رمز هذا بيع في حق العبد اجارة في حق الدار فانه
جايز • باع ضيعة باربعين فاخذ خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئا محقرا قيمته
قليلة ثم تبين بطلان البيع او ردها المشتري بعيب او شرط او خيار فللبايع ان يطلب الخمسة التي باع المبيع
بها ولو باع بسدس مثاقيل فقال للمشتري هذا اسدس وهو زيف وتجوز به البايع واذن يجوز • اشتراه بسدس
وزاد في الزيوف بقدر شعيرة مما يدخل بين الوزنين لا يجوز انتهى • وفي الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم
بمنزلة الجياد في خمس مسايل • الاولى سيل صاحب الشفعة لم اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد •
الثانية الكفيل بالجياد ونقد البايع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد • الثالثة اشترى شيئا بالجياد
ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد • الرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه
جياد فقضاه الزيوف لا يحنث • الخامسة له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد
الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف انتهى • ويزاد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع
استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع
بشيء فيها الزيوف كالجياد • وفي القنية عن ابي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد
صاحبه فباعهما احد المولبين باجازة الاخر واحدهما اكثر قيمة من الاخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت
فانما النظر الى عددهما لا الى فضل بعضها على بعض • اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير جاز البيع
لانهما جنس في حق الزكاة وعليه مثل هذا الكيس من الدراهم نقد بلد وكذا عند تفاوت النقدين انتهى • وقد ظهر
بهذا الفرع الاخير ان قول العمادي في فصوله ان الدراهم اجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع الاولى بيع
القاضي دنانير لقضاء دينه الدراهم وعكسه • الثانية يصرفها المضارب اذا كان رب المال او قدر [illegible]
كراس المال • الثالثة لو كان راس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب • الرابعة
باعه ثم شراه قبل النقد بدنانير اقل قيمة لم يجز • الخامسة لو شراه بدنانير لا يرابح • السادسة اخبر الشفيع
انه شراه بالف درهم فسلم ثم ظهر ان البيع بدنانير اقل قيمة او اكثر بطلت • السابعة اكره على البيع بدراهم
فباع بدنانير مساوية يصير مكرها انتهى مختصرا للحصر فهذه ثامنة • وفي جامع الفصولين برمز قش لو جعل
الكيلي او الوزني ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع ثم رمز قولهم بانه يفسد بانقطاعه
ليس بصحيح فان من شرى شيئا بقفيز رطب في الذمة فانقطع اوانه لا ينتقض البيع ولو جعل الكيلي والوزني
ثمنا في الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر بر في الذمة فانه يشترط بيان محل
الايفاء عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء وما يصلح ثمنا يصلح اجرة وما لا يصلح
ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهى • وفي التتارخانية معزيا الى النوازل سيل ابو بكر عمن باع شيئا
من اخر بعشرة دراهم وقد استمرت العادة في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل
خمسة اسداس مكان الدنانير واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل للبايع ذلك المعين ان يطالب المشتري
بالوزن ام ينعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه
الناس فيما بينهم انتهى • وهنا مسايل مناسبة للثمن لا باس بذكرها تكثيرا للفوايد • لو استوفى الدلال
الثمن ثم كسد فهي يلزمه ولا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك • ولو دفع المشتري الى البايع اكثر من
حصته غلطا فالزايد امانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والاصل ان المال المشترك

اذاهلك

اذا هلك منه شيء هلك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منه الزايد فضاع قبل الرد كان
الباقي بينهما ولو ضاع مقدار الثمن وبقي الزايد فللبايع ان يرجع في الزايد بحسابه ولو جعل الالف في كمه ودفع
المايتين الى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما • ولو دفع المشتري اليه كيسا فيه دراهم فذهب به الى
منزله فاذا فيه دنانير فحملها اليه فضاعت في الطريق لا ضمان الكل من التتارخانية • ولو اشترى
الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات فحضنت حتى باضت خمسا فان كان الشراء بخمس بيضات
بعينها ولم يستهلك البايع البيضات التي باضتها عنده يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه
الثمن ولا يجب على المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك
وانه جايز فان كان البايع استهلك البيضات اخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة ان كانت
ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البايع
فان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات فقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات سقط وما اصاب الدجاجة وهو
الثلث فان كانت بغير اعيانها فان لم يستهلك البايع التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه
لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير اعيانها لا يجوز وكذا اذا كان استهلكها البايع فالحكم كما كانت بعينها انتهى
قوله وصح بثمن حال وباجل معلوم اي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج لو قال الى الحلول كان
يفضي العقد فيجب كون الاجل لا يفضي الا الى الشرط انتهى فيفيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع
يطالب في مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد وخرج الجمع المصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا
الى شهر انتهى كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين لينقضين دينه اجلا وفي الخانية لو باعه ثم اجل الثمن
الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما فاذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا
اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اختلفا في قدره واختلفا
في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة
وقيد بتاجيل الثمن لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسد كما في الجوهرة ولا يرد على المصنف السلم مع انه
دين لما سيصرح به في بابه من ان من شرايطه الاجل كما لا يرد ما لو باع [illegible] فانه لا يكون مؤجلا لما سنذكره في
باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يؤدي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى
شهر على ان يؤدي الثمن في بلد اخر جاز بالالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد اخر لان تعيين مكان الايفاء
فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراط ان يعطيه الثمن على التفا
ريق
او كل اسبوع البعض فان لم يكن شرطا في البيع وانما ذكر بعده لم يفسد وكان له ان يأخذ الكل جملة ولو كان
حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعط كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة
لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلته المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم
استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو
رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضي
البايع بالتاجيل فهذا اسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل فليس له حبسه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن
كذا في المحيط وسيأتي مسايل حبس المبيع اخر الباب وفي البزازية له على اخر الف من ثمن مبيع فقال اعط كل
شهر مايه درهم لا يكون تاجيلا ولو اعطاه كفيلا في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان
اخل بنجم حل الباقي فالاجل كما شرطا انتهى وفي شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل قوله
ولو مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين
المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل انتهى وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البايع السلعة سنة
الاجل انتهى وابتداوه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية
وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان سلعة حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا

انتهى وكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان فان اختلاف الصاحبين في السنة المنكرة اما المعينة فلا ينبغي
الاجل بعد مضيها والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجانا لكون منعه سببا له كذا في شرح المجمع وفي
الخانية والتجنيس رجل له على اخر بعشرة دراهم مثل هذا الثوب بعشرة على ان يعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين
تعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في
اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس اما في اليوم الاول يعطيه درهما ظاهر واما في
اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدرهم الواحد بجملة كلما الموجبة للتكرار فكلما جاء يوم يلزمه
درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهمان بمجيء يومين فعليه ثلاثة وفي اليوم الثالث لحلول
نجم اخر ولم يحل الدرهمين لاجل اخر وفي اليوم الرابع يلزمه ثلاثة درهم بمضي الرابع ودرهمان بمجيء اجل اخر للدرهمين
وفي الخامس يلزمه درهم بمجيء اليوم الخامس ولم يحل الدرهمين اجل اخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم
السادس انتهى وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع الى البائع دراهم صحاح فكسرها البائع فوجدها نبهرجة فردها
فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه فكسره باع بدراهم جياد فدفع اليه
المشتري فاراها البائع رجلا لينقدها فوجد فيها قليل نبهرجة فاستبدلها فاراد ان يصرفها في شراء الحوائج فلم يأخذها
احد فقالوا كلها نبهرجة ان كان اقر للبائع انها جياد لا يردها لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن اقر
بذلك يردها لانه غير متناقض انتهى وفي السراج الوهاج الاجال على ضربين معلومة ومجهولة فالمجهول ضربان
متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة النيروز والشهور والايام والمجهولة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز
والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجداد والقطاف وصوم النصارى وفطر اهل الذمة والمتفاوتة كهبوب الريح والى
ان تمطر السماء والى قدوم فلان فاذا باع بثمن مؤجل الى احد هذه الاجال المجهولة لا يجوز وان كان الثمن عينا
فسد بالتأجيل ولو معلوما وان اجل الدين اجلا مجهولا بجهالة متقاربة ثم ابطله المشتري قبل حلوله وقبل فسخه
للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تأكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فان ابطله المشتري
قبل التفرق انقلب جائزا انتهى وهنا مسائل من الواقعات متعلقة بالثمن احببت ذكرها هنا الاولى المأذون
له في البيع اذا باع ومات فجاء المالك فليس له مطالبة وارثه لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة
بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه فان لم يكن نصب القاضي عنه وصيا ليقبض وكان المتعاقد
اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية بياع عنده بضائع للناس امروه ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله
على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبياع ان يسترد من الملاك ما دفعه اليه الثالثة باع او اما
ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم الاداء
ثانيا الى الوارث انتهى وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى اجله فهو حال واجل الشيء مدته ووقته
الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشيء اجلا من باب تعب واجل اجولا من باب قعد لغة واجلته تأجيلا جعلت
له اجلا انتهى فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل والنسبة بر في الكتاب وفي القاموس حل العين صار حالا لا اذكر
في الظهيرية من باب الاختلاف بين البائع والمشتري مسئلة لطيفة **قوله** ومطلقه على النقد الغالب
اي مطلق الثمن بيان قدره ونوعه دون وصفه والنسبة بلا [illegible] وقع البيع بعشرة دراهم او دنانير ينصرف
الى غالب نقد البلد لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه كما ان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بعامة
وجوده دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو ان تراد الحقيقة بدلالة العرف وان كانت
التعامل بها في الغالب لمن كان تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز وعدم اهدار كلام العاقل
كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير بان العادة هي العرف العملي وان مسئلة الدراهم من العرف القولي وفي
شرح المجمع لو باعه الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا **قوله**
وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين اي البيع لوجود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان
احدها في المجلس ورضي الاخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان وذكر في الشريعة ان المراد بالبلد

البلد

١١٨

البلد التي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين المتعارف والمراد بالبيان في كلامه البيان المتأخر لان المقارن
يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ماليتها مع
الاستواء في الرواج كالبندقي والقايتباي والسليمي والمغربي والغوري في القاهرة الان فالحاصل ان
المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون
الاخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما
اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في
المالية وينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي
فيخير في دفع ايهما شاء فلو طلب البائع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه
المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية الاستواء في المالية
بالثنائي والثلاثي فتعقبه في العناية بانه لا يصلح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه
دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن ان يكونا في الرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية
وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي اسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب
كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي اسم لدراهم انتهى وفسرهما الزيلعي بان الثنائي ما كان اثنان
بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة بدرهم وحاصله ان الثنائي قطعتان من فضة اما بدانق او بدرهم والثلاثي ثلاثة
قطع منها اما بدانق او بدرهم فاذا باع سلعة بدرهم فحينئذ فيه درهم قطعتان ودرهم ثلاث خير المشتري
ان شاء دفع قطعتين من الثنائي او ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لان قيمة
الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة
فسد لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في فهم هذا المحل والمراد
لقيده بالبيع لان في الوصية اذا كانت مختلفة المالية متساوية في الرواج تنفذ وصاياه بأقل
النقود وان كانت متفاوتة في الرواج انصرفت الوصية الى النقد الغالب وفي البزازية من كتاب الدعوى
وان ادعى ورثنا ذكر الجنس ذهبا او فضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا او بخاريا جيدا او رديا ويحتاج
الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقود والكل في الرواج ولا مزية للبعض على
الاخر يجوز البيع ويعطي المشتري ايها شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان احدها اروج ينصرف البيع الى
الاروج وعند ذكر النيسابوري الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفي ان
ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب اي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر ان يتعلق لا يحتاج
الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة احدها اروج لا تصح الدعوى ما لم
يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج
وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاح
فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت
الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج فحينئذ لا بد من البيان لما هو اروج وقت العقد الى هنا
ما في البزازية من الدعوى وذكر في الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على
نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت لا يصح بلا بيان
انتهى وفي التتارخانية من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امرأة على الف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف
الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به انتهى وقد علم بان البيع والوصية
والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقي الخلع لو خالعها على الف درهم ولم يبين وبقي الوقف لو شرط له دراهم
او دنانير وينبغي ان يستحق الاقل وينبغي ايضا في الهبة كذلك ولكن الهبة لا تتم الا بالقبض فهو السبب للملك

مسئلة

ج

وبه يزول الاشتباه ويبقى الاجارة قال في البزازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت
الغلبة فسدت كالبيع انتهى والحاصل ان البيع والاجارة والصلح سواء وفي الدعوى لا بد من البيان في جميع
الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضي بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي كتابة الخانية ما صلح مهرا
صلح بدلا في الكتابة ومقتضاه لو كاتب على دراهم وفي البلد نقود مستوية ان يقضي بما وافق القيمة وفي
المجتبى لو اشترى بمائتي مثقال فضة غير معينة او ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا او رديا ولو قال بالف بهرجة
او زيوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد انتهى وقدمنا انه لو اشار الى دراهم مشيرا فلما كشفها
ظهر انها زيوف او خلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد **قوله** ويباع الطعام كيلا وجزافا
لحديث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة
لما سيأتي في باب الربا من انه غير جائز الا اذا كان قليلا وفي البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز
الا اذا ظهر تساويهما انتهى يعني في المجلس كما سيأتي في باب الربا وفي جامع الفصولين اشترى تصيل البر بالبر
كيلا وجزافا جاز لعدم المجانس انتهى ولان احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة
بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البزازية وفي الصيرفية
جعل في كفة الميزان تبرا وفي اخرى ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب
وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لانه وزني واحاله الى الجامع الصغير في باب ما يكال
ويوزن انتهى وفي فتح القدير ايضا والطعام في العرف الماضي الحنطة ودقيقها وفي المصباح الطعام عند اهل
الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة انتهى والمراد به
في كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا واما في باب الايمان فقال
في البزازية لا ياكل طعاما ينصرف الى كل ما يؤكل مطعوم حتى لو اكل الخل يحنث واذا اعقد يمينه على ما هو ماكول
بعينه او على ما يؤكل بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه انتهى واما في باب الوكالة
فقال المصنف وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه انتهى وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى
ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لا الى
الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة
من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهو فارسي تعريب كزاف ومن هنا قيل اصل الكلمة دخيل في العربية
قال ابن القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهو المساهلة والكلمة دخيلة
في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون
جازف في كلامه فاقيم الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما
يجري فيه الربا مجازفة لم تصح وفي اليتيمة اشترى حنطة رجل قبل ان يحصد مكايلة جاز لان الحنطة موجودة
وكذلك القوائم والتبن قبل الدوس قبل التذرية وفي الصغرى يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة او موازنة وان لم
تشتد الحبوب بعد انتهى ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا وجزافا بغير جنسه لكان اولى كما لا يخفى
وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم يجوز وزنا ويجوز بيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان في
ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من من هذه الحنطة واعطاها من كدس اخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين
بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض
الثوب ثم يبيعه بدراهم الى اجل انتهى والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو
العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع قد استحصد فباع حنطته جاز لانه باع موجودا
مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لان التبن لا يكون الا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستثنا
الزرع اذا ادرك وفي الذخيرة ادعى رجل في غبن شيئا مما يكال او يوزن او بعينه فاشتراه المدعى عليه من المدعي

بمائة دينار

بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا لان العقد يتعلق
بالكر في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو
ادعى دراهم او دنانير او فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقدها الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء
ففي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثلها اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة ولو
تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض المشتري لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفى
بقبض احد البدلين حقيقة واذا اشترى شيئا بدراهم في ذمته وهما يعلمان ان لا دين لم يجز ومن مسائل الحنطة
ما في البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالب في الموضع
الذي عين عليه وان قرضا او ثمن مبيع يتعين مكان البيع والقرض وان غصبا او استهلاكا تعين مكان الغصب
والاستهلاك انتهى وفي السراج الوهاج المشتري اذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فان وجدته
بغير كيله ثم كاله بغير محضر من البائع جاز الا ان المشتري لا يصدق فيما يدعي من النقصان لانه قد صدق في وفاء
الكيل وانما كيله تحليل لموافقة السنة انتهى ولعله انما لا يصدق لانه اقر القول قوله بعني هذا الكر **قوله**
وباناء او حجر لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال
وهلاكه قبل التسليم نادر وعن ابي حنيفة انه لا يجوز والاول اصح كما في الكتاب هو الاصح ولا
يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سيأتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون الا بعد
طول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه يلحقه بحقيقته واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل
الحجر التفتت والاناء النقصان كانه يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز كالزنبيل والغرائر والبطيخ
وفي منابع ... قربة بعينها او راوية من النيل عند ابي حنيفة لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر
القربة لكن الخلق في الجر بجوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين فلو ملأه
باصغر منها لا يقبل وكذا الراوية ... في منزله وعن ابي يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما لو باع
الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله في الدابة ثم باعه الحمل جاز التعيين فجعل البيع في الثاني وفي المحيط
بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قربة
من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد المصنف
جواز البيع بالاناء والحجر لا لزومه بل ... النوادر عن محمد ان للمشتري الخيار وفي جمع النوازل
لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به كان له الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا محل
الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم اي لا يلزم انتهى وظاهر ... بل ظاهر الهداية
انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر وشرط في المبسوط في مسئلة الكتاب ان يكون يدا بيد فلا يصح الا
بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير في من اشترط ... به انه لا يحتمل النقصان لانه
حينئذ لا انضباط يوجب النقصان وما قد يعرض من تاخير يوما او يومين مشروع لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى
اخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسئلة الحبوب والمطمور وفي فتح
القدير وعن ابي جعفر بعتك من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت
لا يجوز انتهى وذكر في السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقدمنا ما اذا باعه جميع ما في هذا البيت او
الدار او الصندوق او القرية وبشرط البقاء عند البيع في الصحة بقاء الاناء والحجر في حالهما فلو تلفا قبل
التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه **قوله** ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في
صاع فقط عند ابي حنيفة الا ان يسمي جميع ذلك وقالا يصح مطلقا له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع
والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس
ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانعة كما اذا باع عبدا من عبدين على ان للمشتري الخيار ولم يذكر المصنف
الخيار في قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما

لتاخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيرها بان الفتوى على قولهما فانه قال رجل اشترى العنب كل
وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما
في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة
كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا
هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد
متفقا عليه وان كان من اجناس مختلفة فيه قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين
انتهى وفي فتح القدير وترجيح الصدر الشهيد لقولهما انتهى وفي المعراج ان ابا الليث مع ظاهر الرواية رجح قولهما
انه ليس هو الفقيه المشهور وقيده بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة على انها قفيز او بعتك قفيزا
منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد فان وجده اقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك
على انه كر كل قفيز بكذا فوجده انقص كذا في غاية البيان وفيه ان لكل منهما الخيار في مسئلة الكتاب قبل الكيل
وذلك لان الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قائل
بانصرافه الى الواحد كالتفريق فاجاب في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل
الاجتهادية فلا يتركه لما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهى وصرح في البدائع بلزوم
المبيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما المبيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل او
موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذلك قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين او
ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى منه وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بين ثمنه ولم يبين جملة الصبرة كما لو
قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي بعض الجامع بان المكيل يزيد او
ينقص ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه مبهم كما لو بعضه حتى لو بعضه البلغة ما ابقى من الكر وجاز
التبديل كما لا ابهام اذا التعيين كالانشاء لا يرى مثلهما بالغبرة والمثل مثلها بالرطب والتمييز ثما يتفاوت
في المال حتى المستمع دافعا الرطب بالرطب اذا التفاوت في جزا المبيع الى آخره وقيدنا بالبيع لانه في الاجارة والاقرار
ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر يسكن اوله لزمه بعده الاجر كل شهر كذا
بكل شهر لزم المستاجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية والمعلق كل درهم وفي اقرار الخانية لو قال على كل درهم من
الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على بيع كل
درهم درهم او على درهم مع كل درهم يلزمه اثنان درهمان انتهى واما في مسئلة التعليق فالكل اتفاقا كما اذا
قال كل امراة اتزوجها وكذا الوكالة كلما اشتريت هذه الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة
وفرق ابو يوسف بين المنكر والمعين في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت اللحم
فعليه بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر
او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من الآمر كما
اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المامور اكثر من شهر لزم الآمر كما في كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا
فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلت في المنكر واجزائه في المعرف
هو ان الافراد ان كانت مما لا نهاية لها فان لم يفض الجهالة الى منازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق
كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس انه في الواحد اتفاقا كالاجارة
والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما
كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل ما كان للميت
على الناس فجاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا درهما وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول
قول الوصي مع يمينه انتهى ثم رايت بعد ذلك في اخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لي فهو في
حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب لحق الغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم

واما كلمة

واما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال
قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول
جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول نصير انتهى ويمكن ان يقال في
الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كالابراء
وقدمنا في الطلاق الفرق بين قوله انت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار انت علي كظهر امي
كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم ان مفهوم قوله صح في واحد انه فاسد فيما عداه ثم يرتفع الفساد بكيله في المجلس
لارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا باستيناف العقد عليه
كذا في السراج الوهاج ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع
جائز عند ابي حنيفة في قفيز واحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة
فاسد في الجميع عند ابي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصيبي من هذا الطعام بطل وان بين
بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزا من خمسة اسهم او سهمان من خمسة او نصيبي من خمسة اسهم
من خمسة انصباء او جزا او نصيبا منه جاز عند ابي حنيفة استحسانا لا قياسا انتهى وفي الظهيرية من باب
الاستحقاق رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل اخر ثم باع منها قفيزا من ثالث
ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا كان المستحق ياخذ القفيز الثالث لان صاحب
اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه واما الثالث فقد باع ما لا يملكه انتهى وفي الخانية رجل
في يده كران فباع احدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من اخر كرا ودفعه اليه ثم باع الكر الاخر من اخر ودفعه اليه ثم
حضر المشتري الاول ووجد المشتريين جميعا فانه ياخذ ما كان في يد الثالث لان البايع بعد ما باع الاول كان
يملك الكر الثاني فلما باع الاخر الثالث لم يجز بيعه وان لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني اخذ من الثاني
نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك اخذ الاول والثاني جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكر عبد انتهى
ثم قال بعده لو كان معه قفيز اختلطه واما الفا باعها الثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان من
حصة الثالث او في الثلاثة قال في الولوالجية رجل له سلعة وزنها ظن انها اربعة الاف من فباعها من
اربعة انفس لكل منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار بكثير فهذا على وجهين
ان باع منهم معا فلهم الخيار ان شاء اخذ كل واحد منهم ما يخصه من الثمن وان شاؤا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير
شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخر انتهى والظاهر ان النقصان الكيلي كالوزني
وفي المصباح الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابي زيد اشتريت الشيء صبرة اي بلا كيل ولا وزن
انتهى والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب انتهى
والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل في البعير والبغل كذا في الفتح نقلا عن السمع انتهى ولو باع ثلاثة او ثوبا كل شاة بدرهم او
كل ذراع بدرهم فسد في الكل يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما لان رفع الجهالة بايديهما وله ما قدمناه من
الافراد ان كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب يوجب الضرر فلم يجز كبيع جذع من سقف وعلى
هذا كل معدود متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسا
واستحسانا كالعقران انتهى وفي القنية باع نصف خشبة معلومة او نصف حمامة مشاعا جاز وان كان في
قسمته ضرر انتهى فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار وقيد بعدم تسمية ثمن الكل
لانه لو سمى ثمن الكل كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو
سمى جملة الذرعان اذا القطيع واطلق الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما
في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية اشترى
ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه
وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وفي هذا لو باع غصنا من شجر من موضع معلوم

حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشترى الرجوع بالثمن انتهى
وقيده بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما او بقرا كل اثنين منها بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان
كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدرى لان كان ذلك في مكيل او موزون او عددى
متقارب جاز كذا في الخانية وفي القاموس الثلة جماعة الغنم او الكثير منها او من الضان خاصة والجمع كبدر
وسلال انتهى وفي السراج الوهاج قال الحلوانى الاصح ان عند ابى حنيفة اذا علم بعدد الاغنام في المجلس
لا ينقلب العقد صحيحا الا لو كان البائع على رضاه ورضى المشترى ينعقد البيع بينهما بالتراضى كذا في الفوائد الظهيرية
ويظن البيع بالرقم انتهى وفي البدائع وعلى هذا الخلاف الوزنى في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاوانى والقلب
انتهى **قوله** ولو سمى الكل صح في الكل اى لو سمى جملة المبيع صح في المثلى والقيمى لزوال المانع الطلقة فشمل
ما اذا سمى في العقد او بعده في المجلس بعده لا لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر والعلم
في المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جايزا بالعلم بعد المجلس لما قررناه وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع
لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح به في السراج الوهاج وفي القنية
اشترى من البقول عشرة امناء من الجزر جزر له كثير صح لتعيين القدر بخلاف الحنطة لان المساحة لا تجرى فيه وقال
في ان اختار لا يصح قال اشتريت منك الف من من هذه الحنطة فوزنت فاذا هى خمسمائة قيل يصح في الموجود
وقيل لا لان الفساد في الموجود انتهى وكذا في العدديات المتقاربة انما الخلاف في العدديات
المتفاوتة اذا وجدها انقص وفي البدائع لو قال بعتك هذه الغنم كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في
الكل اجماعا وان علم المشترى العدد في المجلس **قوله** وان نقص كيل اخذ بحصته او ترك وان زاد
فللبائع متفرع على قوله وان سمى الكل يعنى اذا سمى الجملة لو نقص عما سماه في المكيلات خير المشترى في الصفقة
عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف
وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر لكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى
حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى
بيرا من حنطة على انها كذا وكذا اردبا فاذا هى اقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن
ياخذ بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبير لا يكالان فصار
المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع اطمعه في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها
عشرة ارطال فوزن البائع عليه فوجد المشترى في بطنها حجرا وزن ثلاثة ارطال فهو بالخيار ان شاء اخذها
بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوزن ههنا جار مجرى الجودة لان الوزن قد يجرى مجرى الصفة في بعض الاشياء
كما في اللآلى والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شراها مثل ان يأكل والمسئلة بحالها
تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان
العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات التخيير عند النقصان
ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التخيير بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ولا خصوص
للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجل باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها
اكثر سلمت للمشترى لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب انتهى وفي الخلاصة
اشترى طستا على انه عشرة امناء فبان بعد القبض انه خمسة امناء خير المشترى لانه بمنزلة العيب
فان حدث به عيب عنده وابى البائع قبوله تقوم طست من عشرة امناء مثلا بعشرين وتقوم من خمسة بعشرة
فالعيب ينقص خمسة انتهى والقول للقابض في الزيادة والنقصان وعليها تفرع ما في الخانية ولو باع من
آخر ابريسما فوزنه البائع على المشترى فذهب به المشترى ثم جاء بعد ومن وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم
انه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجرى بين الوزنين وان لم يكن النقصان
من الهواء لا يجرى بين الوزنين فان لم يكن المشترى اقر انه قبض كذا منا فله ان يرجع بحصة النقصان من الثمن

الا كان

او عددى ح

اثناء ح

ان كان لم ينقد الثمن فان كان نقد رجع عليه بذلك القدر وان كان المشترى اقر انه قبض كذا منا ثم
وجده اقل من ذلك فليس له ان يمتنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده انتهى واطلقه فشمل ما اذا كان
المسمى مشروطا باللفظ او بالعادة لما في البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه
لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشتراه واعطاه اقل من المتعارف ان من اهل البلد يرجع بالنقصان من
الثمن وان من غير اهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم انتهى وفي البزازية
اشترى عنب كرم على انه الف من فظهر انه تسع مائة طالب البائع بحصة من من الثمن ايضا وعلى قياس قول
الامام يفسد العقد في الباقى وكان قاضى الحرمين يروى عن الامام من جنس هذا وبه افتى الحلوانى والسرخسى
على ان العقد يصح فيما وجد وبه افتى الصدر وفي المحيط اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذى في الكرم
على انه خمسمائة يجوز وجد ذلك القدر او اقل او اكثر وذكر اللامشى انما يجوز اذا وجد خمسمائة ولو قال بعت الف
من من هذا الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم اذا تم انه كذا كذا
كوارة وذكرها ونظر المقومون التقدير القيمة فان شرط انها كذا كذا كوارة يجوز منها شرائط السلم والا
لا وعلى المشترى ضمان ما اتلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقى واذا كان العقد جائزا ولا يشترط فيه ذكرها
وعددها فاذا وجدت ناقصا او زائدا لا شيء لاحدهما على الآخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير انتهى وفي المحيط
لو اشترى كرا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجد ازيد من عشرة فالزيادة للبائع لان قدر المبيع عشرة اقفزة
فاذا كاله ثانيا فوجد انقص لا يكال لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثانى
وان كاله فوجد انقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء اخذ الباقى بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كاله ثانيا
فوجد عشرة لا يزاد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول انتهى ويعلم منه حكم الموزونات وفي تجنيس
الجامع باب شراء الظرف بما فيه والطعام والقيمى اشترى زق زيت بمائة على انها مائة رطل فاذا الزق
اثقل من المعتاد خير للمشترى ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على
قيمة الزق وقيمة ثمانين رطلا ذهب التخيير ورد ان كان مائة هو ما للنقص والفضل الى الزيت اذ القدر
اصل فيه دون الزق كانه قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة اخماس
ما خصه وزنة سعر الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر اصل فيهما فانقسما كما في
البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد بجهل الثمن او شرط المعدوم اذ
لا تشقيص في الزق ولا عقد في غير ماله ولو اشترى الاغنام العشر والقفزان العشرة على ان كل شاة وقفيز
بدرهم فاذا القفزان تسعة رده الكل اذ لم تتم الصفقة او حط عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم
على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل بعرض التساوى ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما والكل عنده
لشرط الزيادة لم يقابل قسط ما فات مما لا ومما مدفيه والزق الكثير الظرف كذا في المصباح الطلقة تخيير
عند النقصان عما سماه وقيده قاضى خان في فتاواه بقوله وان اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجد اقل
جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشترى ان كان لم يقبض المشترى المبيع او قبض البعض كان له ان يرده وان كان
قبض الكل لا يخير انتهى ثم اعلم انه في صورة النقصان انما تسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع مشاهدا له
فان كان مشاهدا له انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ
من اقل من ذلك والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر
اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى عما قلنا انتهى واطلق في الزيادة وقيدها في المجتبى بما لا
يدخل تحت الكيلين والوزنين وما يدخل تحتهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل تحتهما قيل نصف درهم
في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابى يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار
وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من انتهى وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في المبيع وقت البيع
لانها لو حدثت في المبيع كما اذا ازدادت الحنطة بالبلل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل يكون للبائع ان

مائة ح

يكن م

[illegible]

حدثت قبل الكيل وان بعضه للمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة
في ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع
وبعد القبض للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط وسيأتي ان القميص اذا وجده ناقصا او زائدا فسد البيع
ان لم يبين ثمن كل وفي الخانية باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير
المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من
الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير في هذا الوجه ولو باع ارضا
على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له
قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا
ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع
لان العقد له قسط من الثمن انتهى وفيه يكون مسمى القفزان في التعيين لانه لو سماها في الابهام كما لو
باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز
البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن ابي يوسف
انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز في الوجوه كلها كما في الخانية وفي القنية عد الكواغد
فظنها اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال
للمشتري وفي فتاوى صاعد ساومه الخلطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم وغلطوا وحاسبوا
المشتري بخمسمائة وباعها منه بخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلط لا يلزمه الا خمسمائة اقر القصاب اربع شياه
فقال بايعها على خمسة كل واحدة بدينار فذهب القصاب فجاء باربعة دنانير فقال للبائع هل بعتني بهذا
القدر والبائع معتقد انها خمسة صح البيع قال رضي الله عنه وعندنا اثنان الى انه يصح باربعة ولا يعتبر
ما سبق ان كل واحدة بدينار وربع انتهى فرع لطيف من ايمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات
اشترى شيئا من اللحم فقال ان هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة
ان يأكلاه انتهى **قوله** وان قبض ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع
لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة الجزء فان لم يفرد بثمن كان
تابعا محضا فلا يقابل بشيء من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن
وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها
ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما وقد ذكر المشايخ في التفريق
بين القدر وهو اصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف
وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه
تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما ينتقص
الباقي بفواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان فبهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات اصل
والذرع في المذروعات وصف ومع كون الذرع وصفا والقدر اصلا يظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب
ومنها انه يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن واذا اشتراه بشرط الكيل والوزن لا يجوز له في
المذروع قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع ومنها ان بيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات
والموزونات ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لا يتصرف قبل الذرع كما في
المحيط وفيه الوصف لا يقابل بشيء من الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من الثمن
كذا اذا اعورت في يد المشتري فله البيع مرابحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة او حكما
اما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع
والحكمي بان يمتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المبيع كان

كان ثوبا

فان كان ثوبا ووجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا بالتناول من الوجهين يأخذ قسطا من الثمن كذا في
الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح والمراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به فخرج
عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره [illegible] الحسن والقبح انتهى
[illegible] وان زاد فللمشتري ان الزيادة تسلم له قضاء وديانة [illegible] في المعراج [illegible] في فتاوى
النسفي والامام قاضيخان لا تسلم له الزيادة وفي شرح [illegible] للجامع الصغير عن [illegible] ابي حفص وابي الليث
لا ترفع ديانة وفي القنية لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجد [illegible] طاب له الزيادة كما في المذروعات
انتهى وفرع الحطب مشكل وينبغي ان يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعيض فينبغي ان تكون الزيادة للبائع
خصوصا ان كان من الحطب الذي يعرف وزنه بالقاهرة وفي الخانية رجل [illegible] الثوب من هذا
الطرف الى هذا الطرف [illegible] خمسة عشر [illegible] البائع [illegible] ويكون
الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة انتهى [illegible] ذراع [illegible] ونقص اخذ
بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ [illegible]
عن التبعيض [illegible] ذراع [illegible] بكل الثمن [illegible] كل ذراع
بدرهم ولو وجدها [illegible]
لضرر التزام الزائد ولو رده عليه [illegible] التعيب [illegible] للشافعي
للجمع بين الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين [illegible] فاذا احدهما [illegible] الذرع وان صار
اصلا بافراده بالثمن فهو وصف حقيقة [illegible] اصلا [illegible] انه اصل لا تسلم له الزيادة من
حيث انه وصف لم يفسد [illegible] من كل وجه [illegible]
للجواب [illegible] ذراع [illegible] بعشرة مثلا
انقسم الاجزاء على الاجزاء فيصير [illegible] المقابلة [illegible] الاصالة والوصفية
فجعلناه اصلا عند الافراد ووصفا عند تركه [illegible] العرف
بالاصالة عند افراده [illegible] الزيادة في العقد [illegible] بحكم البيع
واجب [illegible] الزيادة لو لم تدخل في العقد [illegible] الثوب وانه لا يجوز [illegible]
[illegible] في المذروع [illegible] الثوب والارض والخشب
والدار فلو قال [illegible] ناقصة او زائدة فالبيع صحيح وله الزيادة
بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان [illegible] بحصته النقصان
كذا في البدائع [illegible] الموزونات التي [illegible] السبيكة من الذهب
على انها [illegible] جاز البيع فان وجدها [illegible] نحاس او
صفر فهو في التفصيل المذكور لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه يوجب تعييب الباقي
وهذا احد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة [illegible] جاز
فان وجدها اربعة [illegible] بان قال وزن كل عشرة [illegible]
فان وجدها ازيد فان علم قبل التفرق خير ان شاء زاد في الثمن [illegible] وان علم بعده بطل العقد
الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجدها ناقصا خير قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في
الثمن قدرها وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل العقد بقدرها وان وجدها اقل فله الخيار
ان شاء رضي به واسترد الفضل وان شاء رد الكل [illegible] اتحاد الجنس لابد
من المساواة انتهى وفي دعوى البزازية [illegible] طوله [illegible] الذرعي
للذرع [illegible] الشهادة [illegible] الدعوى او الشهادة [illegible] الذرع
وصف فيلغو في الحاضر [illegible] الاثمان والبيع [illegible] الشهادة [illegible] لم

بقبل ... ايضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر انه عشرة امناء فاذا هو عشرون او ثمانية فقبل الدعوى الشهادة
لان الوزن في المشار اليه لغو انتهى **قوله** وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هو جائز كما لو باع عشرة اسهم من مائة سهم [illegible] الخلاف في صورة التركيب فعندهما شايع كان باع عشرا من مائة وبيع
المشاع جائز اتفاقا وعنده [illegible] قدر معين في الجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشر
فيفسد البيع [illegible] واختلافهم في كلام الصاحبة والشان في ترجيح المبني
هو قوله الذراع اسم لما يذرع به [illegible] وهو معين بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم للجزء الشايع فكان
البيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم [illegible] جملة الدار فكان [illegible] من مائة ذراع او لم يبين
وبه اندفع قول [illegible] وليس بصحيح [illegible] صور المسألة في [illegible]
فيما اذا سمى جملتها لكن اختلف المشايخ [illegible] والصحيح الجواز عندهما لا جهالة [illegible]
[illegible] يفسد
البيع للجهالة لانه لا يعرف [illegible] الدار [illegible] عشرة اذرع من مائة ذراع من دار لا اسهم
[illegible] الى الاجانب والحمام
والارض كالدار كما في البدايع [illegible]
[illegible] عشر الدار [illegible]
قال الشافعي [illegible]
اختلاف المشايخ [illegible] والاصح انه يجوز [illegible] ولو اشترى عشرة اجربة من مائة جريب
من هذه الارض [illegible] عشرة اذرع [illegible] ابي حنيفة **قوله**
ومن اشترى [illegible] النقصان
لاحتياجه الى [illegible] كما في الجوهرة
[illegible]
[illegible]
[illegible] الدار اذا باع [illegible] من الاغنام المشتركة او
الثياب المشتركة [illegible] معينة من [illegible]
ولو اختلفا في عدد الثياب [illegible] **قوله** ولو بين ثمن كل ثوب
ونقص صح بقدره وخير [illegible] مع النقصان ولكن للمشتري
الخيار لتفرق الصفقة عليه [illegible] في تعيين العشر
المبيعة [illegible] لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح [illegible] المشتري
ثوبين [illegible] بثمن كل واحد لانه جعل القبول في [illegible]
شرطا في العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
البقية [illegible]
[illegible]
انتهى وهو يقتضي [illegible] **قوله**
ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم [illegible] بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة
ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف [illegible] في الوجه الاول ياخذ بعشرة ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال

محمد في الاول ياخذ بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي
حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل
وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد في المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره
الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار
قولهما وهو معدلة للاقوال كما لا يخفى والكرباس بالكسر الثوب الخشن معرب والجمع الكرابيس [illegible] الثياب ومنه سمي
الامام الناصح بالكرابيسي صاحب الفروق **فصل** يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار لان
الاسم انما كان في الدار من البناء او متصلا بالبناء تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرر
والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية
لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان
فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية وان كان المبيع دار فرحى الابل للبايع وان كان ضيعة
كان الرحى للمشتري لان ذلك معد من توابع الضيعة انتهى وذكر قبله ان رحى الابل والانعام للبايع ولو ذكر الحقوق
واما رحى الماء فللمشتري اذا باعها بحقوقها ويدخل البير الكاينة في الدار وبكرتها التي عليها لا الدلو والحبل الا اذا
قال بمرافقها واما البكرة فداخلة مطلقا لانها مركبة بالبير ولو باع نصف دهليز من شريكه او من غيره يدخل نصف
الباب كذا في القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا
متصلا بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده او في يد البايع فان كان مقلوعا فان كانت في يد البايع فالقول
له والا فللمشتري لانه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في الخانية بخلاف البكرة في الحمام لاتصالها
كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحايط
فيما اذا اشتراها كالاساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ
والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات وحبابهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت
في البناء وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم المتصل في عرفهم وفي
عرفنا من ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه
لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سياتي
واراد بالمفاتيح الاغلاق تبعا فان المفتاح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا كالضبة والكيلون والا
فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق او لا وسواء كان الباب مغلقا او لا وسواء
كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما في المجتبى وفي المحيط مقلاة الشرائين وهي يقلى فيها السويق ان كانت
من حديد او نحاس فهي للبايع وان كانت في البناء لانها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء وان كانت
من خزف فللمشتري انتهى وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر المرافق وكور الصايغ لا يدخل
وان ذكر المرافق لان الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه انتهى وفيها ايضا
قال الحسن بن زياد اذا باع بكل قليل وكثير هو فيها ولم يقل منها يدخل في البيع العبيد والجواري وما كان فيها
من الحيوانات ولا يدخل فيها الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار ايضا ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي
رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك انتهى وفي القنية لو اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان
استحق اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا ياخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية
او للبنا او للشجر ثمار الشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجر
المثمرة وغير المثمرة والصغيرة والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير
وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فان كانت تقلع من
اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط كذا في الخانية وفي الظهيرية باع

ارضا فيها قطن لم يدخل كالثمر واما اصله ففيه لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل شجرة الباذنجان لا يدخل
في بيع الارض من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم السمرقندي والكراث بمنزلته وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفا
وانواع الخشب انها للمشتري انتهى وفيها اذا اشترى شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى
انتهاء العروق بل يقلعها الى العادة الا ان شرط البايع القطع على وجه الارض او يكون في القلع من الاصل مضرة
على البايع كما اذا كانت بقرب حايط او بئر فانه يقطعها على وجه الارض لان قلعها او قطعها ينبت مكانها اخرى
فالنابت للبايع الا اذا قطع من اعلاها فهو للمشتري كذا في السراج الوهاج واذا اشترى نخلة ولم يبين انه
اشتراها للقلع او للقرار قال ابو يوسف لا يملك ارضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع
لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كما في شرح المجمع وفي الظهيرية رفقا لا قرار تدخل ويجوز
شراء الشجرة بشرط القطع فاما شراؤها بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة
بغير اذن الشريك بغير الارض فان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جايز والا لم يجز ولو اشتريا
ارضا فيه نخيل على ان لاحدهما الارض وللاخر النخيل فلصاحب الاشجار قلعها فان كان في قلعه ضرر فهو بينهما
انتهى ولو اشترى نخلة في ارض انسان ولها طريق ولم يبينه فالشراء جايز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي النواحي
شاء لانه لا يتفاوت حتى لو كان يتفاوت بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير والحبل
المشدود في عنق الحمار والبرذعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا اولا وهو الظاهر كما في
الخانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو
المختار لكن اذا دخل الاكاف والبرذعة تدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار
من غير ذكر لان الفرس والبعير لا ينقاد الا به بخلاف الحمار والسرج لا يدخل الا بالتنصيص لعدم العرف
حتى لو جرى العرف بدخوله دخل او كان كثير الثمن كما في الظهيرية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان
والعجل للبقرة والحمل للشاة ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية
فقال ان العجل يدخل والجحش لا يدخل لان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان انتهى وفي القنية
يدخل الولد الرضيع في الكل دون الفطيم ولو باع عبدا وله مال ان لم يذكر في البيع فهو للبايع لانه كسب عبده
وان باعه مع ماله هكذا ولم يبينا المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو دين على الناس او بعضه وان كان
عينا جاز وان لم يكن من الاثمان وان كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد
دنانير او دراهم فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل لا يجوز لانه بيع العبد بلا ثمن وان كان منها
ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دنانير او على العكس جاز اذا كان تقابضا في المجلس وكذا
لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة
فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف فهي للمشتري والا فان كان البايع اصطاد السمكة يردها المشتري
على البايع ويكون عند البايع بمنزلة اللقطة يعرفها والا تصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها
سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البايع هو لي كان له
فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في البزازية
كونه للبايع بحلفه ولو باع عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة ما يواري عورته فان بعث في ثياب مثلها
دخلت في البيع وللبايع ان يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البايع ولا يرد عليه
الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح
انه لو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب انتهى اي اذا هلكت واما مع قيامها فلا بد
من ردها وان كانت تبعا والا لزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها
قلب فضة وقرطان ولم يشترطا ذلك والبايع ينكر كان لا يدخل شيء من الحلي في البيع وان سلم البايع الحلي لها
فهي لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم انتهى وفيها لو كان لرجل ارض بيضاء ولآخر فيها نخل

فباعها

فباعها اي الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض
بآفة سماوية خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ الارض بكل الثمن [illegible] الثمن بمقابلة الاصل
لا الوصف فلذا لا يسقط شيء من الثمن [illegible] كما في ثياب العبد ثم اعلم
ان مسئلة الكتاب مقيدة [illegible] البايع ثمن الارض في حق [illegible] ثمن النخل
[illegible] صار له [illegible]
لو باع [illegible] انتهى وفي العمدة
اشترى [illegible] في بيع الارض بلا ذكر وكذا كلما
له ساق [illegible] البايع [illegible] في باب الحقوق [illegible] العلو في
الدار [illegible] وفي الظهيرية [illegible] العلو عليه جاز واما الطريق فلا يدخل
بلا ذكر [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] كما في المحيط
[illegible] كالشرب
والطريق [illegible] من التوابع كالشرب والمسيل [illegible] كل قليل
وكثير [illegible] البايع في البيع [illegible] الحقوق او المرافق
كما [illegible] الى الجمع [illegible] الطريق والشرب [illegible] كما في المحيط
[illegible] البيع [illegible] الشرب
بيع الارض [illegible] الجواز انتهى وفي القنية [illegible] الرابل
[illegible] الارض [illegible] ولو باع ارضا
فيها زرع [illegible] البيع [illegible] النخل [illegible] البيع
دون [illegible] الارض [illegible] البيع
الا ذكر المرافق انتهى وفي المجتبى قال ابو حنيفة [illegible]
[illegible] البيع [illegible] بلا تنصيص ولا
[illegible] الطريق [illegible] في الطريق [illegible] ولا
[illegible] الطريق [illegible] المقطع [illegible] القطع
الارض [illegible] البايع [illegible]
قطع وان اشترى الشجر [illegible] المشتري [illegible] الاشجار وكذلك
المشتري [illegible] ثمن
[illegible] سمكة اخرى
كانت للمشتري [illegible] للسمك وفي الصحاح
مرافق الدار [illegible] وفي المصباح واما مرفق
الدار كالمطبخ والكنيف [illegible] بكسر الميم وفتح الفاء [illegible] مرافق انتهى والكور
[illegible] الاكاف [illegible]
[illegible] الاكاف البرذعة
[illegible] البرذعة [illegible]
قاله انتهى [illegible] الاكاف [illegible] البرذعة
[illegible] الوكيل الارض باشجارها
[illegible] المشتري باخذ الارض بحصتها من الثمن

قه

ن البحر

ان شاء وكذا لو كان مكان الاشجار كرم انتهى وفيها اشترى كرما فيه اشجار الفرصاد وشجر الورد وعلى اشجار
الفرصاد ورق واوراق وعلى شجر الورد ورد قال [illegible] لا يدخل الثمر ولا اوراق الفرصاد في البيع وكذلك
الورد لانه بمنزلة الثمار انتهى **قوله** ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه متصل بالارض
للفصل فشابه المتاع الذي فيها ولا يدخل المبيع [illegible] الا بتسمية [illegible] ولانه كالجزء
للمجانسة بخلاف الزرع [illegible] في الهداية لانه موضوع [illegible] اذا نبت
ولم تصر له قيمة وقيل [illegible] في الهداية [illegible] الدخول كما نص عليه القدوري
والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت [illegible] فهو للمشتري لان العفن
لا يجوز بيعه [illegible] الارض وفي الشلبي [illegible]
من [illegible] فهو [illegible] وفي الخانية [illegible] بان
تقوم الارض [illegible] انتهى
[illegible] بعد [illegible]
[illegible] لانه لا يجوز بيعه [illegible]
فيه [illegible] في الهداية [illegible] لا يجوز
بيعه [illegible] في شرط تقويمه وعدمه
فان القول بعدم جواز بيعه [illegible] في البيع [illegible] جواز بيعه على
[illegible] يجوز بيع [illegible] البعير [illegible] والجمع
[illegible] الزرع [illegible] بخلاف الثمر [illegible]
وقيل [illegible] الارض والزرع والثمر [illegible] **فائدة** [illegible]
[illegible] الا الانسان والمشتري [illegible]
والحكم [illegible] للصابئة
والمشار [illegible] في البيع الا
بالتسمية وصحح [illegible] بعدم الجواز وعكسه
فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض [illegible] الدخول ولو
لم يكن له قيمة [illegible] هذا الخلاف
الثمر الذي لا قيمة له وقيل [illegible] الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى
[illegible] البيع لانه يدخل في رهن الارض [illegible] يدخل في رهن الارض تبعا
كذا في رهن الخانية واما في الوقف [illegible] الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل
الزرع النابت [illegible] وكذلك البقل [illegible] والرياحين والخلاف والطرفا
[illegible] واما في الاقرار ففي البزازية
اقر بارض عليها زرع او شجر [illegible] الاقرار [illegible] الزرع له [illegible]
في الشجر انتهى واما في الهبة ففي الخانية لا يدخل [illegible] واما في الاقالة فلا يدخل
الزرع كذا في القنية ولا يدخل [illegible] المتاع الا [illegible]
قال [illegible] الزرع [illegible] وفي الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز
وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع [illegible] الاكار فباع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع
صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار [illegible]
[illegible] ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز انتهى وفي الخانية باع ارضا فيها رطبة او زعفران او
خلاف فيقلع في كل ثلاث سنين [illegible] في البيع ما فيها قال الفضلي ما على [illegible] الارض

بلغ مقابلة [illegible]

يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في الارض يدخل في البيع لان اصولها تكون
للبقاء بمنزلة [illegible] الارض لا يدخل في البيع
[illegible] واصولها في الارض يدخل واختلفوا في [illegible] المختار انها لا تدخل
لانها [illegible] ان كان في الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا في اصل القطن
[illegible] انه لا يدخل [illegible] بيع الارض مطلقا ما كان في ظاهر الارض لا يدخل
واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول **قوله** ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط دخوله في البيع
مطلقا [illegible] الاختلاف والراجح من القولين [illegible]
دخول الزرع والثمر [illegible] الخالين [illegible] في اصح
الروايتين [illegible] الاختصار وكان ينبغي ان يقول
ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بشرط [illegible] **قلت** [illegible] المبيع [illegible] الارض
فلا يدخل الزرع [illegible] الشجر فلا يدخل [illegible]
هو الحمل [illegible]
ثمر [illegible] المتاع [illegible] الثلاثة [illegible]
والتابير [illegible]
[illegible] للبائع [illegible] المبتاع [illegible]
ثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع [illegible] الامام محمد بن الحسن في الاطلاق بالحديث من اشترى
ارضا فيها نخل [illegible] للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير [illegible]
[illegible] واهل المذهب [illegible]
[illegible] مفهوم [illegible]
[illegible] فتح القدير [illegible] المذهب [illegible]
[illegible] حمل الاطلاق
[illegible] الحكم [illegible]
نقل عن [illegible] وظاهره ان عند
[illegible] المتعلق
في الاصول [illegible] المجتهد [illegible] ومحمد رحمه
الله انما [illegible] الامام [illegible] المذهب [illegible]
وان كان مذكورا في [illegible] لا يجوز حمل المطلق على
المقيد عندنا [illegible] ابو حنيفة [illegible] الارض [illegible] بقوله عليه الصلاة
والسلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق في المقيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام
التراب طهور [illegible] المسألة الى اخرها **فان قلت** ذكر في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل المغايرة
نكتة **قلت** لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير [illegible] ان يسمي الزرع والثمر بان يقول
بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او الشجر وثمرها او مع ثمرها [illegible] الشرط [illegible]
الارض [illegible] المصنف مسألة الحقوق والمرافق
وكل قليل وكثير هو فيها او منها [illegible] في الهداية [illegible] ان [illegible] الالفاظ ثلاثة احدها
ان باع ارضا مطلقا من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع ارضا بكل قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين
الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث انه باع ارضا بكل قليل وكثير منها او فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق
فيدخلان فيه انتهى وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب انهما يدخلان في بيع الارض ان ذكر الحقوق

والمرافق مقصوداً وان زاد بكل قليل وكثير مذكور فيه وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع اما الثمر
المجذوذة والزرع المحصود فيه فلا يدخلان الا بالتنصيص وفي الخانية ولو اشترى ارضا فيها اشجار عليها
ثمار وقال في البيع بثمارها فأكل البائع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وكان يخير المشتري في اخذ
الباقي ذكر في البيوع انه يخير ان شاء اخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب انه لا
يخير في قول ابي حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرين فولدت عند البائع ولدا قيمته خمسة فأكل البائع قال ابو حنيفة
تلزمه الشاة بحصتها ولا خيار له والصحيح انه يخير في مسألة الثمار لان الثمار صار مبيعا مقصودا فاذا
اكل البائع تفرقت الصفقة عليه فيخير انتهى وفي القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يد البائع
ثم تقايلا لا يجوز الاقالة لان العقد لم يرد على الحنطة وانما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم
تقايلا صحت الاقالة في حصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع
الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار للمشتري منه ان علم البائع بقطع الاشجار وقت الاقالة وان لم يعلم به وقت الاقالة
يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك انتهى **قوله** لزم على البائع اقطعها وسلم المبيع اي في
الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وفي الخانية يجبر البائع على قطع الثمن وتسليم المبيع اليه لان ملك المشتري مشغول
بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما لو كان فيه متاع فيجعله المبيع لان الملك انما ينتقل في الاجارة
وفي الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر بقلع الزرع وانما يترك باجر المثل الى انتهائه لان هناك الانتفاع وذلك
بالترك دون القلع بخلاف البيع ولانه يملك الرقبة فلا ضرر عليه في امكان الانتفاع ولان التسليم وان
وجب عليه فارعه لكن تسليم العوض تسليم المعوض فانه لا يجاوز البيع في الاجارة كما هو مذهب الثلاثة
وفي الاختيار لو باع قطنا في فراش فعلى البائع فتقه لان عليه تسليمه الا ان البائع قطع الرطبة وقطع الجزر
والبصل وامثاله على المشتري لانه يحصل بفعله كما في العرف انتهى وفي القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار وهي
ملك يتم تسليمها بالتخلية وان كانت مشغولة بملك البائع كالمتاع بخلاف الحنطة ولو باع قطنا في فراش
او حنطة في سنبل وسلم كذلك فانه يصح التسليم بالتخلية لا بالقبض والعقد يصح بتسليم ارض فيها متاع لغير
المشتري وارض فيها اشجار الغير يحكم التسليم الا كما في المحيط انتهى وفيها وان اشترط الزرع في الارض فاحق
اخذها بحصتها ان شاء انتهى وفي الولوالجية رجل باع من آخر شجرا او عليه ثمر فقد اترك او لم يدرك جاز
وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري يملك الشجر فيجبر البائع في تسليمه فارغا وكذا لو اوصى
بنخل لرجل وعليه ثمر اجبر الورثة على قطع الثمر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا
فعلى المشتري قطعه وكذلك لو باع جزرا في الارض او الجزر والبصل فالقلع بينه وبين
المشتري لان القطع لو وجب على البائع انما يجب اذا وجب عليه الكيل والوزن ولم يجب عليه الكيل
والوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسيأتي تمامه آخر الباب **قوله** ومن باع ثمرة بدا صلاحها
او لا صح اي ظهر صلاحها وانما ظهر مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز
قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي ظاهرة فتقيد به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو
الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقا وبعد
بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعدما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه الخلاف سيأتي فما
محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة
الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به اصلا الا وعلفا للدواب فقيل بعدم
الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد اشار اليه محمد في كتاب الزكاة
فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا
لم يوجب فيه العشر على المشتري وصحه البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا
من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى

اوله ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا
للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على المشتري واستدل
اصحابنا بما استدل به محمد سابقا لانه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح واستدل للائمة الثلاثة بما في
الصحيحين عن انس انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو واجاب
عنه الامام الحلواني كما في الخانية انه محمول على ما قبل الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا
ظاهره فاجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه
متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله ارأيت ان منع الله
الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان معناه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة
ان الناس يبيعون الثمار قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي
بيع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن
متناولا للنهي واذا صار محله بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قد قلنا بفساد
هذا البيع فيبقى بيعها مطلقا غير متناول النهي بوجه من الوجوه الى آخر ما حققه في فتح القدير وحمله في المحيط
المعراج في السلم وظهور الصلاح عندنا ان يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو
الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض اشتركا
للاختلاط والقول قول المشتري مع يمينه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث
بعد القبض خروج بعضها اشتركا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي عن
الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع نقله شمس الائمة عنه ولم يقيده عنه
بكون الموجود وقت العقد يكون اكثر بل قال عنه اجعلوا الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك
تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة
وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد
متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري
اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض
الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو
الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل
له في مثل هذا الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين ان يكون الترك بغير
اذن البائع او باذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب كذا في
المعراج وفي الخانية ويقدم بيع الاشجار وتؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة
باشجار الآجر قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها لهذا ولو باع اشجار البطيخ والارض
يجوز ايضا الا ان الاجارة لا تكون لازمة ويجوز له ان يرجع بعدها انتهى وفي الولوالجية لو اشترى
الثمر على رؤس النخل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى الجزر فقلعه على المشتري انتهى وتسليم الثمار على
رؤس الاشجار بالتخلية كما في البدائع وفي الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع انتهى وفي البدائع
اذا سمى الثمر مع الشجر صار مبيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا تسقط حصته من الثمن كالشجر
وخير المشتري ولو جذه البائع وهو قائم فان جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد
جذاذ البائع فوجد باحدهما عيبا رده المعيب خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد
القبض ليس له ان يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذاذ البائع سقط عن المشتري
حصة النقصان وله الخيار انتهى وفي الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها
يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعد يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران

والثوم والسلجم والفجل ان باع بعد ما ألقي في الارض قبل النبات او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع
فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض جاز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند ابي حنيفة
ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه
الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيئا من ذلك او قلع
المشتري باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل او الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به
يلزمه الكل وان رده بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له ثمن
لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية
وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع بعد القلع
عددا كالفجل فقلع البائع بعضه او قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من العدديات
المتفاوتة بمنزلة الثياب ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيئا
يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري اخاف ان قلعت لا يصلح لي فيلزمني وقال
البائع اخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فانضر بذلك قالوا يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضي العقد
بينهما انتهى وفي القنية اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى
وقتها ليس للمشتري ان يرد الثمن اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو
ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك
بالشجر ولو باع اوراق توت لم تقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة تعلم موضع قطعه
عرفا باع اوراق التوت دون ثمرة التوت صح وفي الفتاوى الظهيرية اشترى رطبة من البقول او قثاء
او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى
بخلاف الرطاب الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز انتهى وفي المنتقى وبيع الحصرم او التفاح
قبل الادراك جائز لانه ينتفع به وفي الخوخ والكمثرى ونحوها غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا
دون البعض جاز في المدرك دون غيره تين قد ادرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز
فان لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي ان يكون تفريعا على القول الضعيف المشترط
لبدو الصلاح وفيه من سرق ماء فسقى ارضه او كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا او تبنا وسمن
به دابته يطيب له ما زاد في الدابة وعليه قيمة العلف انتهى **قوله** ويقطعها المشتري تفريغا
لملك البائع وقدمنا ان اجرة القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخلية **قوله** وان شرط تركها
على النخل فسد اي البيع لما قدمنا ان محمل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه شرط لا يقتضيه
العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن
او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وتعقبه في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة
صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة انتهى وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فتفسد
وكذلك لو شرط ترك الزرع في الارض لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا تناهى عظمها اولا وفي الاول خلاف
محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء
المعدوم وهو ما يزيد لمعنى في الارض او الشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى
ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها
فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة
وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او
بشرط القلع وتركها على النخل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا بخلاف

ماذا

ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة
للجهالة واذا فسد التضمن فسد المتضمن فاورثت خبثا وقد ذكر اصحابنا هنا ان الشمس تنضجها بتقدير
الله تعالى وياخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج
وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان
يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان يكون الثمار والاشجار
لآخر وله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا حمل على انه حق لازم كذا في شرط ظهير الدين المرغيناني
انتهى وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر او كرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري
ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري يخير البائع ان شاء ابطل البيع او قطع
الثمر ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك انتهى وفيه ايضا شرى قصيلا فلم يقبضه
حتى صار حبا بطل البيع عند ابي حنيفة لا عند ابي يوسف انتهى وينبغي في قياس هذا انه لو باع ثمرا على
الشجر ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يخير المشتري ان شاء ابطل البيع وان شاء قطعها
ووجهه فيهما ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينتفع به وقوله لو باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها
مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الائمة الثلاثة انه يؤخر
التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا اجر المثل فليتأمل **قوله** ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح اي
البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه وبيع قفيز من صبرة جائز
فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما
اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة
قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة
فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم
الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان على
شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير
وفي المعراج وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة
وليس فيه الا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر انتهى ومحل الاختلاف ما اذا استثنى جزءا كربع وثلث فانه
صحيح اتفاقا كذا في البدائع وكذا قال في الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اي من الثمرة في رؤوس
النخل لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز
ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناية وسيأتي في البيع الفاسد الايراد على
القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو ان الايصاء بالخدمة منفردة جائز واستثناؤها لا وكذا الغلة
ويذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناية ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها
بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع
الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا
هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا
نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء
والنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلثمائة او مائة دينار فسد لادخاله
صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وسيأتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى
قيد باستثناء بعض الثمار او الصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها او ثوبا من عدل بغير عينه
لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها ابيعك داري الا ان لي طريقا من هذا الموضع الى

باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال
ابيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع
بشرط الطريق لنفسه اولغيره لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن مقابلا غير
المستثنى فلا يفسد البيع اما في الاول جعل الثمن مقابلا بجميع الدار ثم اشترط منها طريقا لنفسه
اولغيره تسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه بالف على
ان لي هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار الا بناءها
جاز البيع وللمشتري ان يمنع عن تدلي اغصان الشجر في ملكه لان المستثنى مقدار حائط الشجر دون
الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتواضعا على ان يكون لاحدهما الحلية وللاخر النصل كان السيف المحلى
بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على ان لاحدهما الارض وللاخر البنا جاز كذلك ولو اشتريا
بعيرا وتواضعا على ان يكون لاحدهما راسه وجلده وقوائمه وللاخر لحمه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من
ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع واحدهما لم يتصل فكان الكل بينهما وفي التتارخانية لو قال ابيعك هذا الطعام
بالف درهم الا عشرة اقفزة منه فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع جائز وللمشتري
الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة ولو باع بمائة الا دينارا كان بتسع وتسعين اشترى امة وفي بطنها
ولد لغير البائع بالوصية الى رجل فاجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شيء له من الثمن وان لم يجز لم
يجز لان الجنين بمنزلة اجزاء الجارية **تتمة** منها لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى
نصيبه ولو اقر بنصف انصرف الى النصفين انتهى وينبغي ان يكون الفرع الاول منها اعني مسئلة
استثناء العشرة الاقفزة مفرعا عن رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمن ارطالا
معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد الصفقة عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه ثم اعلم ان حاصل
ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه
سواء دخل في المبيع تبعا كالبناء والشجر اولا وما لا فلا الثانية ما صح استثناؤه صح اشتراطه للبائع
اذا كان من المقدورات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما
فيما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبناء مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية
الرابعة اذا استثنى ما يصح فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان الثمن للاول كبعتك هذا العبد
بالف الا نصفه بخمسمائة والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شيء وان كان شرطا في المقدار
سقط ما قابله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفل دار على ان يكون له حق قرار العلو عليه فانه يجوز
قوله كبيع بر في سنبله وباقلا في قشره اي يصح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره
كالشعير وفي البناية ومن اكل الفولية يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق
ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل
البر عنطة والقصيل الشعير بجزء اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح وارد المطالبة بالفرق بين
ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر
من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه واشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما
هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة
في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يلزم عليه وهم بخلاف تراب الصاغة
فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفيه يستثنى لو باعه بجنسه
لا يجوز لشبهة الربا والصاغة جمع صائغ والمراد بيع برادة الذهب كما في البناية ومما ذكرنا يخرج الجواب عن
امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة
والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك متعدم في العرف لا يقال هذا

عصير

عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه
لم ير كذا في فتح القدير وقيده ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه
لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف
انه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه اجبر على الاخذ وهنا لا كذا في الهداية والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه
ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا يصرف الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما في بيع درهم
ودينار بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج ولو اشترى تراب الصواغين
بعرض ان وجد في التراب ذهبا او فضة جاز بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيئا من ذلك لا يجوز
لان التراب غير مقصود انما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال ابو يوسف لا ينبغي للصايغ ان ياكل
ثمن التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا ان يكون الصائغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط
في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية انتهى وفيها باع
مائة من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النواة في التمر
ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختار الفقيه ابو الليث ولو اشترى البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز
وان رضي صاحبه بان يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع اخراجه
وتسليمه الى المشتري وللمشتري خيار الرؤية ولو ابتلعت دجاجة لؤلؤة فباع حبة اللؤلؤ التي في بطنها
جاز ولا خيار للمشتري ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري راى اللؤلؤة فله الخيار اذا راها
ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى
انتهى والحاصل ان القول في البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية وكذا لو طحن
وله حنطة فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيئا مستورا بما هو خلقي فيه اولا والثاني شراء ما لم يره
جائز عندنا والاول لا يخلو اما ان يكون المبيع موجودا في العرف او معدوما فان كان موجودا جاز كبيع
حنطة في سنبلها وارز وسمسم ولوز وجوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان
يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية في شاة
واكارع فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج قطن فيه ولؤلؤ في صدف على المفتى
به وتبن في حنطة في سنبلها واجرة الكيال على البائع والحليج بمعنى المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه
يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والعداد عليه والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا
ما كان من تمامه قيده بالكيل لان صب الحنطة في وعاء المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا
قطع المشتري العنب جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري
وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة واشار الى انه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى
البائع تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبائع واذا اشترى
ثيابا في جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري وقيل كما يجب الكيل على البائع فانصبت
في وعاء المشتري يكون عليه ايضا وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر
في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع **قوله**
واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا
ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو
الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا اذا
قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون اذا
قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه دخل بالقبض في ضمانه فالناقد انما يميز
ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منقاة

وللاخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر البايع شيا فالكل لصاحب البدن لان البدن اصل والراس بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لاحدهما راسه وجلده وقوائمه صح

ايضا هـ

وبلغ هـ

او لا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية واما حكم الصيرفي اذا انفقد ثم ظهران فيه زيوفا فقال
في اجارات البزازية استاجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد زيوفا يرد الاجر وان وجد البعض رد بقدره
انتهى **قوله** ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم الثمن قبل ان يتسلم المبيع لاقتضاء العقد
المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البائع تحقيقا للمساواة وقد تعين
حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع
لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى
ولا بد من احضار السلعة يسلم ثمنها فاذا احضرها البائع امر بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا
كان المبيع غائبا ولو في المصر وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع آخر غير موضع المتراهنين
من غير تلحقه المؤنة بالاحضار فانه لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا اقر المرتهن بقيام
الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة
فلا يؤمر باحضاره اذا لحقه مؤنة واما في البيع فالثمن بدله الى آخره انتهى وفي آخر رهن الخانية ان المشتري
اذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري منه او ينصب وكيلا ينقد
الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالا لانه لو كان مؤجلا لا يلزمه دفعه اولا وقدمنا اول
الكتاب بعض مسائل التاجيل ولا بد ان لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبته
بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من القنية وقد استفيد من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع
حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا
فله حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمنا فدفع المشتري
حصة احدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصة الآخر وان ابرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس
حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالاستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة
البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند ابي يوسف للبراءة كالايفاء
وفرق محمد بينهما ببقاء مطالبة البائع فيما اذا كان محتالا وبسقوطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في
الرهن فقال ان احال المرتهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احتال به على رجل لم يسقط ولو اجل
الثمن بعد البيع بالحال سقط حقه في الحبس وكذا اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط
الحبس وقدمنا ان الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت
فلا بقاء له اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم اما ان لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد
اجماعا ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له ان يرده اليه ولو اعاره البائع له او
اودعه اياه في المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو
قبضه المشتري بغير اذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة
كما في المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان
اذنا وهي من مسائل السكوت واما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه ففعلى وجهين قولي وحسي فالاول
ان اعاره او وهبه او تصدق به او رهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع او اجر لا يجوز قال محمد رحمه الله كل تصرف
يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع
المشتري من البائع او اعاره او آجره لم يكن قبضا ولو اودعه عند اجنبي او اعاره وامر البائع بالتسليم اليه
كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري للبائع تعال معي وامش تخطى معه فهو قبض ولو قال
البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى اخذه ولو دفع بعض الثمن
وقال للبائع تركته عندك رهنا في الباقي او قال تركته وديعة عندك لا يكون قبضا انتهى واعتاق المبيع
قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا

واما الثاني فالمشتري اذا اتلف المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو امر البائع بذلك
ففعل البائع واذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الخانية ووطء
المشتري الجارية قبض ان حبلت وان لم تحبل فكذلك ان منعها البائع من ماله ولا عقر عليه لانه وطئ ملك
نفسه وان نقصها الوطء فكذلك فعليه حصة النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا استحسانا
وكذا لو اقر عليها بدين ولو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا فلو امر البائع ان يأمر العبد بعمل
فامره صار قابضا كالو امره ان يؤجره لانسان ففعل كما يأخذ البائع من الاجر يحسب عليه من الثمن ولو اشترى
دابة والبائع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري ولو كوبه قبض كذا في
المحيط واما امره للبائع بفعل شيء قبل القبض ففي الخانية لو قال المشتري للبائع بعها او هبها او كل الطعام ففعل
فانه يكون فسخا للبيع وما لم يفعله لا ينفسخ ولكن البيع في ثلاثة اوجه فان قال بعه لنفسك فباعه انفسخ
وجاز البيع الثاني كما هو في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا كما لو قال بعه لي او لم يكن وكيلا في الفسخ فان لم
يقبل البائع ولم يفعل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء
قال بعه او بعه لي انتهى وفي البزازية والظهيرية دفع الى القصاب درهما وقال اعطني بهذا الدرهم لحما
وزنه وضعه في هذا الزنبيل حتى اجيء بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ
الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك في القصاب وان بين فقطع من الجنب او من الذراع
كان الهلاك في المشتري وهذا الخلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرته
وهنا لم يصر قابضا وان لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسئلة روايتان
انتهى وفي البناية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض في الاصح وكذا
كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعاء فكاله او وزنه في وعائه بامره ولو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا
وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب
تسليمها فيه واما ما يصير به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع في وجه
يتمكن من قبضه بغير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاث معان ان يقول
خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا
غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع مشاغلا كالحنطة في جوالق البائع لم يصح وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها
كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع دون
الورى المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو
حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته
فلو اخذ براسه وصاحبه عنده ضاع فهو قبض بانه كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري
تعال معي او امش تخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه
موضوع في الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد
بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه
ولم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضت لم يكن قبضا وان كانت قريبة
كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة كذا اطلق في المحيط ان التخلية يقع القبض وان
كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها
يصير قابضا او بعيد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون
بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند ابي
حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع العقار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى
بقرا في السرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا وغيره

ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبائع بعه قال الامام
الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا
وان لم يقبل البائع نعم لان المشتري
ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية
وان قال بعه لي صح

في حق وخلى بينه وبين المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا
فامر البائع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم
وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر البائع بالقبض فلم يقبض حتى
هبت ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان
يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال له البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس
ان امكنه اخذها من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسئلة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى
دابة والبائع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا
اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان على الدابة سرج وركب المشتري على السرج يكون قابضا والا لا ولو كان
راكبين فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها انتهى كذا في فتح القدير
ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من صحة تخلية العقيد هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية
وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاصح [illegible] ظاهر الرواية [illegible] في التخلية وكذلك
الهبة والصدقة انتهى [illegible] في المحيط [illegible] جامع شمس الائمة [illegible] تخلية العقار في الاجارة
غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي البناية معزيا الى الخانية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول
بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع وفي البزازية اشياء كثيرة لو فعلها البائع باذن المشتري صار قابضا الامر
بطحن الطعام والجارية والعبد وقطع عروق الفرس او كان ثوبا فامر بالقصارة او الغسل او مكعبا فامر
بنعله ان نعله فامر بحذائه او طعاما فامر بالطبخ او دارا فامر بعمارتها البائع او جارية فامر بان يزوجها
فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو وطئ المشتري لا يصير قابضا
على دخول الزوج وفعل المشتري [illegible] بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالقبض ولو
استأجر المشتري البائع لغسل الثوب او قطعه ان كان قبل التقبض المبيع صار قابضا وان كان [illegible] فاعتقه
فاعتقه البائع قبل قبضه عنه جاز عند الامام خلافا للثاني ولو امر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار
قابضا بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون موفيا وكذا لو استقرضه [illegible]
فامره بصبه في الماء فصبه المقرض كان [illegible] ولو كفله البائع المبيع كمنكوحة المشتري لا يصير قابضا انتهى
وفي البزازية ايضا قبض المشتري بلا اذن البائع قبل نقد الثمن وجنى او غرس او ثوبا فصبغه ملك الاسترداد
وان تلف عند البائع [illegible] والمشتري المفلس [illegible] او عتق المشتري قبل قبضه جاز ولا
سعاية على الغلام [illegible] الثاني فان كاتبه او آجر او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي هذه
التصرفات ان شاء البائع فلو نقد قبل الحط [illegible] الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو كان جارية وطئها
المشتري فحبلت او ولدت لا يتمكن البائع من الحبس لان [illegible] الحبس كما يمنع [illegible] بيع البائع
ان احدث بيعا [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] القبض [illegible] عبد المولاة اشترى نفسه [illegible] فباع
المولى صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشترى حمارا وهو
راكب فيه يصير قابضا بالشراء ولا يملك البائع الحبس كما لو وكل اجنبي العبد ليشتريه من مولاه له
فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل انتهى وفيها ايضا
قبض المشتري المشترى قبل نقد الثمن بلا اذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده
بخلاف ما لو اخلى البائع بينه وبين المشتري وسنتكلم على هلاك المبيع ان شاء الله تعالى في خيار الشراء
ومحله هنا وتركناه خوف الاطالة وفي الولوالجية باعه حبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب اجبر
البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه حتى غصبه ولو امر بقبض الفرس
والبائع ممسك بعنانه ففر من يديهما كان على المشتري لان التسليم كذلك يكون
قوله والا فمعا اي وان لم يكن المبيع عينا والثمن دينا بان كان البائع يسلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن

وهو صادق

وهو صادق بثلاث صور احداها ان يكونا ثمنين الثانية ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع دينا
والثمن سلعة [illegible] لانه ليس السلم فان المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب اولا تسليم
العين وهو راس المال كما ان البيع المقايضة [illegible] الواجب اولا تسليم العين

باب خيار الشرط

من اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وفسره في فتح الباري بالتخيير
بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على خلاف القياس [illegible] الشرع جعلناه داخلا في الحكم مانعا
له تقليلا للعمل بقدر الامكان [illegible] عن بيع بشرط والبيع الذي يشترط فيه
الخيار بيع فيه علة اسما ومعنى لا حكما [illegible] علة اسما ومعنى وحكما [illegible] الموانع خمسة
مانع يمنع انعقاد العلة [illegible] الحكم [illegible] مال الغير
ومانع يمنع ابتداء الحكم [illegible] خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية [illegible] ومانع يمنع لزومه كخيار
العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار ان تقسيم الموانع مبني على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز
تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فالمانع [illegible] في كل موضع عدم الحكم فانما هو
لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة [illegible] البيع بالخيار [illegible] علة
اسما ومعنى لا حكما [illegible] لا تتم الا بالاوصاف الثلاثة
ان يكون موضوعة [illegible] الحكم [illegible] فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا
سقطت تمت وتمامه في تقرير الاكمل [illegible] تقسيم العلل [illegible] والخيار في البيع لا ينحصر في الثلاثة
كما ظنه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن [illegible] في البحر حيث ذكره هناك والخامس
خيار الكمية [illegible] والسادس خيار الاستحقاق وسيأتي في باب خيار العيب والسابع
خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسيأتي ايضا
والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد في المرابحة
كاشتراط الكتابة والحادي عشر خيار التعيين والثاني عشر خيار الخيانة في المرابحة والتولية [illegible] ام الراس
وكان خيار الشيء [illegible] الثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما في هذا الباب
قوله صح للمتبايعين او لاحدهما ثلاثة ايام اي جاز للبائع والمشتري معا او لاحدهما في المسئلة
المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار في الوقاية والنقاية صح خيار الشرط [illegible] والاولى ما في
الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار [illegible] ثبوته ما رواه ابن ماجه
في سننه ان حبان بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع التجارة
فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل
سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح
المهملة بالباء الموحدة والخلابة الخداع [illegible] قوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة
والاعلام بما فيه [illegible] بالسلعة الواجب نصيحته فلا تخدعوه [illegible] اعتمادا على [illegible]
لانه ليس [illegible] كذا في فتح الباري وقوله اذا بايعت شامل للبائع والمشتري [illegible] قول سفيان
الثوري انه لا يجوز الا للمشتري [illegible] كما لم يجعل له الخيار الا في الشراء ولانه انما جاز للحاجة الى
دفع الغبن بالتروي [illegible] في الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا انتهى وقيده
بقوله للمتبايعين [illegible] الدال على ان الشرط كان بعد العقد او مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال
جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت كما في التاتارخانية واطلقه فشمل البيع
الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلافا للاصل فانما اختلف في اشتراطه [illegible]

لما الكن عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا في الخانية وشمل ما اذا
شرطاه وقت العقد او الحقاه به فلو قال لصاحبه بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا
فلو شرط بعده ازيد من ثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما ولو الحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق باصل
العقد عنده وعندهما لا يفسده ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة
وصلح عن مال بعيب وبغير عيب وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن ولو شرط الخيار للراهن
جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل
جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار كذا في فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح
ايضا اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانهما
اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار بعقد والصرف والسلم
والوكالة علله قاضي خان بانه انما يثبت ليثبت الامر بحل الفسخ وفي الولوالجية لو اشترى عبدا وشرط المشتري
خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الآخر
من رمضان ويومين بعده لانه شرط عند الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البائع للمشتري
لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد انتهى وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار
فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل
الغاية انتهى وكذا الى الليل او الى ثلاثة ايام … ولو شرطاه في كل المبيع او بعضه
لما في السراجية اشترى مكيلا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور في
الزيادات انتهى وسيأتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا وجعل الخيار في البعض وهو خيار التعيين وفي
التتارخانية ولو اشترطه المشتري لغيره … في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى ولو اشترى عبدا بالف
درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه بعد ما تقدم دينارا ثم فسخ البيع فعند ابي يوسف الصرف جائز ويرد الدراهم
والصرف باطل عند … ابي حنيفة كذا في التتارخانية فان قلت قد صرح فيه انه لو اطلق الخيار فسد
البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار … الخيار الاطلاقي فما التوفيق قلت قد صور في الولوالجية والخلاصة
مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس
بمنزلة قوله اقلتك … وقت العقد وفي الخانية … التأجيل في البيع بمنزلة
خيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وللشفيع الطلب وقت
العقد حتى … السقوط ويطلب في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع الفاسد بعد انقطاع
الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو
الصحيح ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على … لاتمام البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا
لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع … على ان يحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا جاز انتهى ولو
صالحه البائع على ابطال البيع ويعطيه كذا فان فعل فسخ البيع ولا شيء عليه كذا في التتارخانية ولو
تبايعا بشرط الخيار … الوكيل … الوصي كما في الخانية ولو امره ببيع مطلق فعقد بخيار
له او للغير او لاجنبي صح ولو امره ببيع بخيار للآمر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه
لاشتراطه للآمر لان الآمر انما امره ببيع لا يكون … رأي وتدبير ويكون للوكيل … ان يكون
له رأي ويكون للآمر بطريق التبعية … لو امره بشراء بخيار … باع باتا … بطل البيع …
كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار
ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياري ولم يفعله اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه قال
ابطلت غدا او قال ابطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال والقياس هذا كالاول
لان هذا وقت يجيء لا محالة خلافا للاول انتهى فعلم ان التعليق والاضافة في المحقق سواء …

لم يتبوأ بينهما في الطلاق والعتاق وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم فقد
رضيت وان لم افعل كذا فقد رضيت لا يصح انتهى **قوله** ولو اكثر لا اي لا يصح اشتراطه اكثر من ثلاثة
ايام عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف
لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي وهو يحصل فيها فلا
حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة
ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع واما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوى لا تخلو ان
اكثر من ثلاثة ما طالت المدة او قصرت وهو يختص بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب
فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المؤلف ولو اكثر
او مؤبدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول لكان اولى لان البيع فاسد في هذه كلها كما في التتارخانية وهذا
اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه في الخانية قال اشترى شيئا يتسارع
اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري
اما ان تفسخ البيع واما ان تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع او يفسد المبيع عندك
دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شيء يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية
وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يأمر مدعي الشراء
ان ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل
فان عدلت البينة قضى لمدعي الشراء بالثمن الثاني ودفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع
الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لان بيع القاضي كبيعه وان لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة
للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي آخذا مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة انتهى وفي الظهيرية
ولو اشترى بيضا او كفرى على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكفرى تمرا بطل البيع لانه لو بقي
لبقي مع الخيار ولو بقي منه لم يقدر البائع على اجازته وان اي المشتري لكون المبيع صار شيئا آخر ولو باع
قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يبطل انتهى وفي الخانية
اشترى شيئا في رمضان على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول ابي حنيفة لان عنده
ما قبل الشهر يكون داخلا في الخيار فيصير بمنزلة الخيار اربعة ايام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار
في رمضان وثلاثة ايام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع في هذا الوجه ولو شرط البائع
على المشتري فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان او قال البائع للمشتري
لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه لتصحيح
هذا العقد انتهى والاجارة كالبيع قال في البزازية استأجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وفي الاكثر على
الخلاف انتهى وفي اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده وان زاد على
الثلاث اجماعا انتهى فعند لهما خالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة فسد
البيع كما قدمناه واما اشتراطه في الخلع فقدمناه في بابه انه يصح اشتراطه لها اكثر من ثلاثة عنده ويصح
اشتراطه في الكفالة اكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للمحتال وهما في البزازية واما اشتراطه في الوقف
فجائز عند ابي يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هنا فينبغي ان يفتى
ايضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي المعراج حلف لا نظر اليه اليوم كان رضينه احدث بعد شهر فهو
خيار ولو باع على ان له ان يغله ويستخدمه جاز وهو في خيار لا يجوز لان الثمن له حصة من الثمن انتهى
وفي الذخيرة وكذا لو قال هو بيع لك ان شئت اليوم كان بيعا بخيار **قوله** فان اجاز في
الثلاث صح لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في
صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين

موقوف في اسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذه الطريق هي الاوجه واختارها
الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كذا في الفوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول
ظاهر الرواية وفي الخانية فان اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات العبد او المشتري
او حدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جايزا في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند
المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل الزوال في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا
يملك الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع انتهى وفي المعراج لو شرط
الخيار ابدا او مطلقا او مؤقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما في اربعة ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة
ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي يوسف ولو شرط الخيار
لنفسه بعد شهر جاز عند ابي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا ذكره لم ذكروا للاختلاف السابق
ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل نقضه لم يصح في القول بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف
وظاهر الخانية انه ينقلب جايزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال تظهر في حل مباشرته حرمتها
كما لا يخفى في المجتبى وفي الاسبيجابي الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد في ضربين فساد قوي
دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط
مستعار زايد في العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر
ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز واما الفساد الضعيف فكمسألة الكتاب وكما اذا باع
الى الحصاد او الدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن انقلب الى الجواز ولو مضت المدة
المجهولة تاكد ومن الثاني اشتراطه في عقد السلم فان ابطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان
راس المال قايما انتهى ۞ فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باع حمارا على انه ان لم يجاوز هذا
النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد كذا في القنية

قوله

ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد
يجوز الى ما سماه والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم
النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله مر على اصله في الملحق ونفي الزيادة
على الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه
المسألة قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح
يفسده فاشتراط الفاسد اولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من ان ابا يوسف مع
الامام قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح
انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا في قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط ان المشتري ان لم
ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان
كان المبيع عبدا قد اعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة عتقه وبيعه لان هذا بمعنى

تقدم

شرط الخيار لان الخيار والاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاث وترك النقد فيها
ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم المبيع فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن
لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد العتق ينفذ ويجعل
البيع فاسدا بمضي ثلاثة ايام متى ترك النقد ولم يجعله منفسخا لان قوله ان لم انقد الى ثلاثة ايام فلا
بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له نصا فمتى ترك النقد في الثلاثة صار كانه قال بعتك هذا العبد
الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع
انتهى وهذا ما قاله في الفوايد الظهيرية وهنا مسألة لا بد من حفظها انه اذا لم ينقد الثمن الى
ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ لا ان كان في يد البايع انتهى

والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار اكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي
اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه الخراسانيون كذا في الذخيرة
واشار المصنف الى جواز هذا الشرط للبايع وفي الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد
الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما كان جايزا وهو بمعنى شرط الخيار للبايع انتهى فان اعتقه البايع صح اعتاقه
وان اعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب في مسألة الكتاب ان المنتفع بالشرط هو البايع مع انهم
جعلوا الخيار للمشتري باعتبار ان التمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه المنتفع
بهذا الشرط هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبايع باعتبار ان البايع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في
المدة ومن الامضاء ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه
ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع
فيجوز البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية اشترى
جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت
الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبايع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار
للمشتري ثلاثة ايام وكذا لو قتلها المشتري في الايام الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبي خطأ وغرم القيمة
لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر او ثيب او جنى عليها او حدث بها عيب لا بفعل احد ثم مضت
الايام الثلاثة قبل ان يقبض الثمن خير البايع ان شاء اخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء
تركها واخذ ثمنها انتهى وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاث ولم ينقد الثمن خير البايع
ان شاء سلمها له وان شاء اخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية لو قطعها اجنبي في الثلاث فقد لزم البايع
انتهى ثم قال في المحيط وان كان افتضها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاث وماتت كان البايع
بالخيار ان شاء اخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع امه لان البيع لا ينفسخ لعدم
النقد في الثلاثة ما دام الولد في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه
مات الاصل وبقي التبع فله ان يختار البيع بحصته من الثمن ولو كان الثمن دراهم بعينها وما لا فلا
وما اثبت الخيار هنا لا اثبته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت
الثلاثة انتقض البيع وعاد كل مبيع الى ملك صاحبه انتهى ۞ ثم اعلم ان بالفارسي بيعا يسمى بيع الامانة
كما ذكر الزيلعي ويسمى ايضا الرهن المعاد كما في المبسوط وسماه الفقهاء بيع الوفاء وتذكرونه في مواضع من ثلاثة
فمنهم كالبزازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضي خان ومنهم
ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا انسب لانه من افراد مسألة خيار النقد وصورته ان يقول
البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول البايع متى
بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية اقوال مذكورة
في البزازية ۞ الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا
باذن البايع ويضمن ما اكل من ثمره وما اتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة
ويسترد عند قضاء الدين ۞ الثاني انه بيع صحيح باتا ومشايخ الزمان للعرف وما يفعله البايع من التعمير
واداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك الوفاء وجعله بابا وللمشتري المطالبة بالثمن كان
الهدم من الدار لا يجبر البايع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هلكت فانه يتم الامر ولا سبيل
لاحدهما على الاخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه بيع جايز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به
الا انه لا يملك بيعه للغير ۞ الثالث ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون
رهنا ثم ان شرطا فسخه في العقد او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع
غير لازم فالبيع فاسد وان ذكرا البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم

الوعد لحاجة الناس فرارا من الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وبخارا الاجارة
الطويلة ولا يمكن ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص
في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد الرابع ما في
العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو الحقاه بالبيع البحت وافسده ولو بعد المجلس في الصحيح
ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يعتبرا البناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجية عند
الامام الخامس ما اختاره ايمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن ركل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر
البايع الثمن او عهد انه اذا اداه يفسخ البيع والثمن لا يعاد والمبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري
على اصل المال ربحا باثت وضع على مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع بات **القول السادس** ما اختاره
الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال وهنا
في حق البايع فلم يملك المشتري تحويل بيعه وملكه الى غيره واجبر على الرد اذا احضر الدين لانه كالزرافة
مركب من البيع والرهن كثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك
لحاجة الناس اليه فرارا من الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم واهل بخارا اعتادوا
الاجارة الطويلة ولا تمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه
وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد
واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف ببدر ان البيع
بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين يملكه انتفاعا فان باعه المشتري
من غيره اجاز سوى علاء الدين صحة البيع الثاني لانه سلمه البايع الاول الى المشتري برضاه القول
السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى اعني لا يملك
المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه
يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالبيع الفاسد وان قضى الدين قال هذا كبيع
المشتري من المكره قيل له فان اكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع
الفاسد حتى انه يضمنه ان استهلك ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب **القول الثامن** القول
الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام
كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولا
يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن
قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة
الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبها انتهى وفي المنظر الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان
ما لونه الشجر خلق الله يديها اطول من رجليها وهي الوان عجيبة يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات
الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع على الناقة فتاتي بذكر فينزو ذلك الذكر
على البقرة فتولد منها الزرافة والاصح انه خلقة بذاتها ذكره في كتب الحيوانات وقد فرع في البزازية
فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء تركناها خوفا من الاطالة وينبغي ان لا يعدل في الافتاء عن القول
الجامع **قوله** فان نقد في الثلاث صح معنى في قولهم جميعا ووقتنا صفة انعقاده في الابتداء
انه فاسد او موقوف كما في خيار الشرط والخيار تمرة الاختلاف فانه اذا اسقطه قبل دخول الرابع
جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن ان تظهر
في ثبوت الملك بالقبض ممن قال بفساده وقال بالوقف بقاء **قوله** وخيار البايع يمنع
خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البايع ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه

للعلة

للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدايع
ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج الى
ان السبب المنعقد في الاصل يسري الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما
يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد انتهى يعني في الاصل وانه يعني في ملك من له الخيار لا يملك الزوائد اما
اجيز البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبايع يدور مع الاصل فان اجيز كانت
للمشتري وان فسخ كانت للبايع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان حدثت عند
المشتري كانت له تم البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما على قوله فهي دائرة مع الاصل وفي جامع الفصولين
لو كان الخيار الى البايع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه في وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه
الاختبار ولو حط عنه شيئا من الثمن فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغي ان يبطل خيارة انتهى وقال قبله باع
بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة او ابراه عن ثمنه او شرى به شيئا من المشتري صح تصرفه وبطل خياره
ولو شرى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه انتهى وكتبنا في الفوايد الرابعة
ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في مسئلة ما اذا اشترط الخيار في بيع الفضولي
فانه يبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وفيها
ايضا من الحادية والخمسين بعد المايتين لا يصح الابراء عن الدين قبل لزوم ادائه الا في مسائل فليطلب ثمة
واذا كان الخيار للبايع فانه يملك مطالبة المشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البايع انفسخ البيع
ولا شيء عليه كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البايع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا
عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان البيع بفعل
البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا وتسقط به حصته من الثمن كذا ذكر الشارح
ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبايع ثم اجازه فالملك للمشتري مقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد
لما في الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البايع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع عتق الابن ولا
يرث اباه انتهى لعدم ارثه وقيل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى
قوله ويقبض المشتري يهلك بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه
والمشبه به البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين
ثم حكم المشبه وهي مسئلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه او بعد ما فسخ البايع البيع
كما في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي
مسئلة الكتاب اذا ادعى البايع هلاكه في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري
مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج
ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه
لشبهة الربا انتهى وفي جامع الفصولين باع ارضا بخيار وتقابضا فنقض البايع في المدة تبقى الارض مضمونة
بالقيمة على المشتري وله حبسها ليدفع ثمنها الى البايع فلو اذن البايع بعده للمشتري ان زرعها فزرعها
تصير الارض امانة على المشتري وللبايع اخذها منه متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشتري حبسها الا بالثمن
لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى البايع انتهى واما الثاني اعني المشبه به وهو المقبوض على سوم الشراء
فاطلقه في الهداية وقيده في اكثر الكتب بان سمى ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض
على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في عيون العيون فانه ذكر
اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته
بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ان هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر

الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ذكر منقولات فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر
الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة رحمه الله قال له هذا
الثوب بعشرة فقال له هاته فان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو في ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس
بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذه لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب
هذا الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شيء فعلمنا ان المراد ذكر الثمن
من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده الى اخر ما اطال فيه وقال فليعتني بهذا التحرير فانه فايدة جليلة
قلت هو خطاء وبيان الثمن من جهة البايع وحده اذا اخذ المشتري يجعله في وجه السوم كاف لضمانه قال
في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري فاعطاه البايع ثلاثة اثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا
بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام ابو
بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة او في التعاقب ولا يدري الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري
ثمن ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث
فانه يرد الثالث لانه امانة واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم ايهما هلك اولا
وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه او ربعه
ولا يعلم ايهما احترق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بهذا له ويلزمه نصف ثمن كل واحد من
الثوبين انتهى فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به
ان رضيته اشتريته فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن انتهى
وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فان نقله عن القنية
انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر امانة وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انه انما قال
ان رضيته اشتريته والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه
البايع وهو يساومه والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرده عليه وان ساومه
فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري منه شيء لانه انما اخذ للنظر وان اخذه
على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرجه عن الضمان انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما
ايضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري
فاخذ على هذا فضاع في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان
عليه الثمن انتهى وهذا صريح ايضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء
بين بيان الثمن من المشتري او من البايع وحده ولقد صدق حسام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال
في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما ايضا صريحا في فروق الكرابيسي فقلت قال
لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه او حتى اريه غيري فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شيء
عليه يعني يهلك امانة وان قال له هاته فان رضيته اخذته فضاع فعليه الثمن والفرق ان في الفصل
الاول امر ليبصره اوليريه غيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخر امره بالاتيان به ليرضاه وياخذه
وذلك بيع بدون الامر فمع الامر اولى انتهى والظاهر من كلامهم انه لا فرق بين الهلاك والاستهلاك وما
في الذخيرة عن ابي يوسف ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن يحمل على القيمة وما ذكره الطرسوسي
من انه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا اخذ ثوبا على وجه
المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري
انتهى والوارث كالمورث واما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ الثوب على سوم
الشراء فاراه الوكيل ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يامر الوكيل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل

رجل به

[illegible]

يضمن

رجع الى الموكل الثاني وفي البزازية خلط رسول غيره المبيع وهلك ضمن كل القيمة لانه قبضه لا بجهة البيع بعث رسولا
الى البزاز ان ابعث الي ثوب كذا فبعثه البزاز معه او مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الامر وتصادقوا
عليه لا ضمان على الامر الضمان على الرسول الا ان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل الى الامر ضمن
الامر وكذا لو ارسل الى اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله
فان بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الامر قبل ان يصل وكذا المديون اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه
وضاع يكون من مال الدائن وان مع الاخر لا حتى يصل اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض على سوم الشراء اذا بين
ثمنه مضمون وان اشترط الضمان فيه لما في البزازية استباع قوسا فقال الذي هو له باذن البايع او قال له ان
انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر ضمن قيمته لان الامر حين ذكر الثمن لا ضمان الوكالة والاذن لا ينافي اشتراط عدم
الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام ان كان العرف لينظر اليها او قوسا يمده وانكسر او ثوبا فتخرق
ضمن ان لم يامره بالمد والبس وقيل ان كان لا يجري الا بالمد لا يضمن ان لم يرجها وزيد وقيل انه لم
يجاوز انتهى وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على
سوم القرض مضمون بما سماه المساوم كالمقبوض على حقيقته فالمقبوض على سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة
وهنا يضمن الرهن لمساومة من الغرض وما قبض على سوم النكاح مضمون اي لو قبض امة ليتزوجها
باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل التسليم مضمون وكذا بدل الخلع في يد المراة يعني لو تزوج
بجارية او خالعها فهلكت قبل قبضه لزمه مثله في المثلي وقيمته في القيمي انتهى وكذا في التلاقي منه
قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه
للزومه من جهة من لا خيار له فلو اعتقه البايع لم يصح عتقه ولو كان البايع حلف وقال ان بعته فهو حر
فباعه بخيار المشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله
لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كما في الخانية ومنها باع عبدا او جارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام فاعتق
البايع الجنة في الايام الثلاثة نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع لانه اعتق في ملك نفسه ولو اعتق الجارية
كان ويكون اسقاطا للخيار وتم لزوم العقد في كلامهم واجب نفاذ عتقه فيها ان تقدم خدمة الجارية ولا ينفذ
اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري ينعكس الاحكام انتهى وقال لا يملكه لانه
لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وله ابي
حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد
حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر وما ورد على
قوله لزوم السايبة رده بانها في الاملاك المعهودة لا ايجابا علينا لا العقد المتعين حقيقة اما لو ردوا بها
استحقاق الشفعة بما بيع بخيار المشتري وهو ما ليلا على ملكه ثم اوجب بان استحقاقها لم يختص في الملك
بل هو لما فيه من كونه احق بها تصرفا بدليل صحة اعتاقه كاستحقاق العبد المادون بما مع انه لا ملك
له حقيقة وهو يكسب لا يحتاج اليه لما سيان ان البيع لا يتم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا
ثم اعلم ان قولها في مواليها ولا عهد لنا به في الشرع منتقض بباب التجارة والمعاوضات فاندفع عنها ما اورد
من شراء ومتولي امر الكعبة اذا اشترى عبدا لخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشتري بدله اخر لم يملكه
المشتري لانه من باب الاوقاف وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل
في ملك الورثة والغرماء لما تقيد المذكور واما حكم جناية العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبايع فاجاز
البيع لم يكن بخيار الفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وان نسخ البيع خير البايع كذلك وفي الاول
انما يخير المشتري بين الدفع والفداء وان اختار امضاء البيع فان اختار نسخه فالخيار للبايع للعيب الحادث
في يد المشتري والبايع في خياره فان اجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفداء

الرسول ضامن ان كان رسول الامر

فان كان الخيار للمشتري فحتى يمضي مدته لم يكن له ان يرده بائعه ولو بحث دار بخيار لا معنى
لو جد فيه تمليك في الرؤية كما قال في الميزان [illegible] من يصير الملك له ولا يكون وجود القبض
فيثبت الاختيار للمشتري بخلاف جناية الفضولي المبيع فانها عيب كما في التتارخانية وقول الامام ولا اصل له
في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن الغاصب قيمته فانه لا يملكه مع اجتماع
العوضين في ملك السيد لانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كما في المعراج وفتح القدير لكن يرد عليه
باب السلم فان المسلم اليه لا يملك راس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة واجيب بان
المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن في ملك البائع في ذمة المشتري واورد الشافعي
والاجر المعجل يملكه الموجر والمستاجر لا يملك المنافع لانها معدومة وقت التعجيل كما في البناية
فيقاس البيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري كما بيناه كما في السراج الوهاج والنفقة تجب على
المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له لخروج المبيع عن ملك البائع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار
والخيار له صح تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه وفي الخلاصة اعتق وابرأ البيع موقوفة ان تم البيع كانت
للمشتري وان انفسخ كانت للبائع وفي جامع الفصولين المشتري بخيار لو رهن الثمن عند البائع ما الرهن انتهى
فان قلت ذكر في جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا كان للمشتري فابرأه البائع عن الثمن لم يجز ابراؤه
انتهى وفي التتارخانية وذكر محمد انه ينبغي ان لا يصح الرهن ايضا كما لا يصح الابراء لانه لا دين ولا
دين له عليه لان الثمن لا يملكه الا بعد سقوط الخيار وجوابه ان الدين وجد بدليل صحة الكفالة به الموقوف
به وقد بيناه فيما كتبناه من حواشي جامع الفصولين ولكن يقال ينبغي ان عدم صحة الابراء قول ابي يوسف
وفي المعراج ان عدم صحته قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع والدليل
على ان الابراء يعتمد تعلق الحق لا حقيقة الدين لو ابرأ البائع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه صح الابرا
مع ان الثمن على الوكيل والبائع لم يتعلق بالموكل لان المشتري في الثمن كالموكل فانه يجبر على الثمن حتى
لو كان المشتري حبس على الموكل صار ضامنا للثمن ولولا لم يجبر ولم يصر ضامنا كما في السيرفية وفي السراج
المشتري على العيب بالخيار لم يجبر البائع على تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن وفي التتارخانية لو اراد اسقاط
البائع ضمانه ما جاز البيع ثم هلك ولم يصدقه في البيع يلزمه الثمن كما في التتارخانية
ويضمنه بخلاف بالثمن اي اذا كان الخيار للمشتري ودخل المبيع وهلك في يده فانه يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع والفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد
قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك
والعقد موقوف وفي السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان
سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك
كالهلاك كما سيأتي وهلاكه مشتمل [illegible] الخيار للمشتري **قوله** كتعيبه يعني اذا تعيب
في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار بذلك عجز عن الرد بعينه فلزومه للفرقة المتصلة على
البائع قبل الاتمام موقوف لا يجوز لزوم البيع وسقط الخيار مطلقة فيشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او
بآفة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس في ظاهر الاطلاقه وانما المراد به عيب لازم ولم يرتفع
كما اذا انقطعت يده وما لم يزل ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت
والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية ايضا وفي الصحاح كاب المتاع اي صار ذا عيب وعيبه
نسبه الى العيب وعيبه ايضا اذا جعله ذا عيب وتعيب مثله انتهى ولم يذكر المصنف حكم هلاكه في يد
المشتري ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله ان الزيادة متصلة كانت متولدة من الاصل كالولد
والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين ولا كالصبغ والعقر والكسب والبناء وغرس
الارض تمنع الفسخ الا في المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في التتارخانية وفي البناية ان التعيب

يحرر فانه هكذا في الاصل

الا كان بفعل البائع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فاذا اجاز البيع ضمن البائع النقصان انتهى فيستثنى
من اطلاق المصنف مسئلتان ما اذا كان البيع تعيب وما كان بفعل البائع ولكن ذكر في فتح القدير ان هذا
قول محمد واما عندهما اذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد صرحنا بذكر مسائل المبيع اذا هلك في البيع الذي
لا خيار فيه او بخيار فان كان في يد البائع بآفة سماوية او بفعل المبيع او كان حيوانا فقتل نفسه يبطل
البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يؤدي الى اجتماع البدلين وان كان هلاكه بفعل
المشتري والبائع بات او بخيار له لزم الثمن وان كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة وان
كان بفعل اجنبي غير المشتري فان المشتري مخير ان شاء الزم البائع قيمته او المثل والقيمة والمضمون ان كان من جنس
الثمن وفيه فضل لا يطيب وان كان من خلافه طاب وان اختار المشتري انفساخ البيع اتبع الجاني البائع بالمثل او القيمة
وحكم الفضل ما ذكرناه في جانب البائع وان اختاره البائع الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد وان فيما اذا اتوى
على الجاني وفيما اذا اخذ من الجاني شيئا مكانه اخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا
اتلفه البائع قبل القبض لانه ورد الثمن حالا غير منقوض البائع بحبسه حيث لم يبطل البيع وسقط الثمن عند
المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط حصته من الثمن فيقدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف
وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كالهلاك كله وان كان بآفة سماوية ان
نقصان قدر طرح عن المشتري حصته الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من
الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض
والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فكذلك وان بفعل المشتري صار
قابضا ما اتلفه ولا خيار في الباقي لانه تعيب وان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع
وعلى المشتري حصته ما اتلفه لا غير فان حبسه بعد سقوط حصته ما حبس وعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان
بفعل البائع فان لم يكن المحل الاستثنار وكالهلاك كالاستيلاء [illegible] الاجنبي والكل عند الامضاء او الفسخ
البيع قدر ما اتلفه وسقط حصته من الثمن ولو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا
هلك الباقي بسراية جناية البائع فيكون مستردا له ايضا فيسقط الثمن وان ادعى البائع انه هلك بعد
تعيبه والمشتري قبله [illegible] والمشتري فالقول للبائع وكذا لو ادعى البائع ان المشتري
استهلكه وعكس المشتري [illegible] اولى ما في الاشباه الا خبر تمامه في الفتاوى البزازية
للمراد **قوله** للمولى المشتري نقصه بالنكاح اي الخيار له وهذا تفرع على انه لا يدخل في ملك المشتري فلذا
لم يحل النكاح قبل الفسخ البيع والاسقاط الخيار ويحل للمولى في عدتها انتفى الدخول ثاني ملك الزوج فاذا
فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بالنكاح عليها ومنعها وعدت وفي قبول رجعته كذا في فتح القدير وعلى هذا
لو اشترى وغيبته بفرض ما سبق فسد النكاح ولم يمنع البيع ولم يمتنع فسخ النكاح **قوله**
كان وطئها المشتري لان وطئها الا من الولي بحكم ملك النكاح لا بحكم ملك اليمين فلهذا وعندهما ليس له ان يردها
مطلقا لانه ملك الطلاقة حيث وطئها بالنكاح اذ لو كانت بكرا الموطى امتنع الرد كما
ذكره الاسبيجابي وظاهره انه لم ينقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا تفرع انه لو
ردها فانه يتعين المستبرأ منكوحة وعندهما بالنكاح فيكون زوجته لانه لو اشترى زوجته بخيار له
فوطئها امتنع الرد مطلقا وان لم ينقصها وسقط الخيار كما في المعراج وكذا الحكم حل وطء الامة المبيعة
بخيار اما اذا كان الخيار للبائع فيتعين حله لا للمشتري وان كان للمشتري ينبغي ان لا يحل له وطئها ونقله في المعراج
عن الشافعي وقال للشافعي في حل وطئها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني
انه لا ينفسخ وهو ظاهر نصه اما لو كان البائع غير امرأته لم يحل للمشتري وطئها في الاقوال كلها ويحل للبائع
في الاقوال كلها وقال احمد لا يحل للبائع انتهى ثم اعلم ان دواعي الوطء كالوطء فلو اشتري غير زوجته بالخيار
فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وعندها انيسان آنية اوزباده او قبل

اذا

وقبل القلب وان لم ينتشر وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى انه بغير شهوة فان كان في الفم لم
يقبل قوله والا قبل وان تحلف الامة به فذلك لو اقر انه كان بشهوة كان رضى كذا في السراج الوهاج ولم
يذكر المؤلف ما يظهر فيه ثمرة الاختلاف في المسئلة وذكر في الهداية ان لهذه المسئلة اخوات كلها
تنبني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة
الخيار ولو كان للبائع فمات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرث اباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه
اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد
الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يعتبر به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ به ولو ردت
بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له خلافا لهما ومحله ما اذا كان قبل
القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي
الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم ينقصها الولادة لا يبطل خياره انتهى ثم اعلم انه لم
يقيد بالدعوى لولده وقيد به في ايضاح الاصلاح فقال لانه ولدها العزائر ضعيف انتهى وهو تقييد للفرض
ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ولو كان
الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري ثم اودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بلا خيار
فقبض المشتري المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع
كذا في السراج الوهاج ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان
الرد امتناع عن التملك والماذون يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير
عوض وهو ليس من اهله وهذا ينبني على صحة الابراء وقدمنا انه لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد
استحسانا ويجب عليه ضمانها ومنها لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عنده
لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعندهما بطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار بعد وهو
مسلم انتهى ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع ولو اسلم المشتري لا يبطل خيار البائع فان اجاز
صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم لا يمتلكها كذا في [illegible] وذكر الشارح
مسائل ايضا في فتح القدير الاول ما لو تخمر العصير في [illegible] فسد البيع لعجزه عن
تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثانية لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها بالاجارة او اعارة فاستدام
سكناها قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا لانه استدامة والسكنى لا اختيارا عندهما لملك العين
وعنده ليس كاختيار الثالث لو فعل المشتري [illegible] عند
ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو قبل المشتري يلزم المشتري
ان يرده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد كان الزوائد للبائع عنده لانها لم تحدث على ملك
المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت في ملكه انتهى وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فسكن في السكنى
لا يبطل خياره ولو ابتدأها يبطل وخيار العيب وخيار الشرط في الفسخ لا يبطل بدوام السكنى انتهى وفي
التتارخانية ان محمدا ذكر في البيوع ان خيار الشرط يبطل بالسكنى وذكر في القسمة انه لا يبطل فاختلف المشايخ
فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من قال ما في البيوع على الحلاقة
فيبطل بالابتداء والدوام وما في القسمة على الحلاقة فلا يبطل خيار الشرط فيهما لا بالابتداء ولا بالدوام
ومنها ايضا لو كان الخيار للمشتري فسلمه البائع في مدته بدفع الثمن [illegible] ان يبطل البيع بفسخه انفسخ
شيء له انتهى **قوله** فلو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا اي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا
عندهما وقال ابو يوسف يجوز الفسخ ايضا لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة
ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة

الخيار لو عوفي صح

لانه

لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع
او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط
في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية والاخلاف في خيار العيب انه لا
انه لا يملك والخلاف انما هو في الفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه يفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة
لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر الماذون له في التجارة بارتداده ولحوقه
وبحث في فتح القدير بانه ينبغي ان يكون الاختيار كالفعل والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو
فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ
كذا في الهداية وكذا اذا اجاز البائع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل فسخه عليه فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف قال فعلى هذا فالمسائل المورودة
نقضا مسلمة لا يفيد وفق ما رجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم الدليل فمنها ان المخيرة
يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك واجيب بان اللزوم بايجابه في نفسه ومنها الرجعة
ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بغيرها بعد ثلاث حيض فسخ العقد اذا ابتها واجيب بان الطلاق
الرجعي لا يرفع النكاح فعليها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها
بلا علم الاخر واجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها واجيب بانه لا رواية فيه
وفي فتح القدير هذا انه الشرع مطلقا ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين
واجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب بانها
واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه انتهى وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشترين ففسخ احدهما بغيبة
الاخر لم يجز باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ [illegible] اجزائه وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان
الخيار للمشتري فاجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد او القبول بقلبه فهو
باطل لتعلق الاحكام بالظاهر والباطن انتهى وقال فيه شرى بخيار فاراد رده فاختفى بائعه قيل للقاضي ان ينصب
عن البائع خصما ليرده عليه وقيل لا انتهى وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفي فتح القدير **قوله**
وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة اي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام
مبهم موقع في الغلط فان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي بعضها انما يكون اجازة
اذا كان من المشتري واما من البائع ففسخ اما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء كان بائعا او مشتريا ولا يورث
عندنا كخيار الرؤية لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما
لا يقبله كملك المنكوحة والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل وانما يملك الوارث الاقالة لانتقال الملك اليه
ولذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث لكون المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فالتحقيق الموروث العين بصفة السلامة من العيوب لا نفس
الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري
في يد البائع كان للوارث رده واما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير
لا ان يورث الخيار هكذا ذكروا وزاد في العناية بان الوارث لا يملك الرد ولا يتأقت خياره بخلاف المورث
انتهى ووجهه ظاهر لانه مقدر بمدة كخيار الشرط ولم يتكلموا فيما رايت على غير الاربعة من الخيارات هل يورث
ام لا كخيار فوات الوصف المرغوب فيه فسياتي انه يورث والضمير في قوله بموته عائد الى من له الخيار
احترازا عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان امضى مضى وان فسخ انفسخ كذا في فتح
القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل او الموكل في المدة بطل الخيار وتم البيع انتهى
وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي باع بالخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل والوصي

اذا صح

او الوكيل او الصبي او من باع بنفسه او من شرط له الخيار وقال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في
الخيار ولا جنون كموت انتهى وفي المعراج فلو كان الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره
انتهى وقد افاد كلامه ان الخيار لا ينتقل عمن هو له الى غيره فلذا قال ابو يوسف اذا اشترى الاب او الوصي
شيئا لليتيم وشرط الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف على اجازة الابن كانه باشر
بعد بلوغه حتى قيل لا يتاقت بالثلاث وعن محمد ان للوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان يجيز الا برضا
وروي ان الاب او الوصي اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم او دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في المدة
ثم اجاز انعقد الشراء عليهما الا ان يكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر السيد
على عبده المأذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب او باع بشرط الخيار ثم عجز في
الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل في المعتمد لان قول ابي يوسف في الاول
هو المعتمد ولكن خرج عنه العبد المأذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز
فسخه عليه الا ان يجعله لنفسه ثم يفسخ بحضرة المشتري وهما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا
في الظهيرية واما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل ابقاء كما في السراج الوهاج واما مضي المدة فيبطل
الخيار سواء كان للبائع او للمشتري لانه لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها كالمخير في وقت مقدر واما
الاعتاق وتوابعه وهي التدبير والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها اما اذا كان للبائع
ونفذها كان فسخا وذكر المصنف السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط بطريق الدلالة
وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين
المشتري بالخيار اذا قال اجزت شراءه او شئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او
احببت او اردت او اعجبني او وافقني لا يبطل انتهى وفيه لو طلب المشتري الاجر من الساكن بطل خياره ولو
دعى الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع او المشتري واما الثاني ففيه لو حجم العبد او سقاه
دواء او حلق راسه كان رضا لا لو امر امة بمشط او دهن او لبس ولو شرى ارضا مع حرثها فسقى الحرث او فعل
منه شيئا او حصد او عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشتري الدار لو سكنه باجر او بلا اجر
او رم منه شيئا او بنى او جصص او طين او هدم منه شيئا فهو رضا ولو طحن في الرحا ليعرف قدر طحنه ان طحن
اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا لو دونه ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او
بزغها فهو رضا والتوديج شق الاوداج جملة ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة
لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل ولو شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس باجر كان رضا لا لو بلا اجر لانه كالاستخدام
الا ترى انه لو قال له احجمني فحجمه لم يكن رضا شرى امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام
ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها في البائع بطل خياره قياسا لا استحسانا انتهى ثم قال شرى بقرة بخيار فحلبها
قال ابو حنيفة بطل خياره وقال ابو يوسف لا حتى يشرب اللبن او يتلفه انتهى وذكر الشارح ان كل
تصرف لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج على ما ذكره
اعماء من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وقال الاسبيجابي الاصح انه على خياره والتحقيق ان الاغماء
والجنون لا يسقطان وانما المسقط له مضي المدة من غير اختيار وكذا لو افاق فيها وفسخ جاز ولو سكر
من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره توقف عنده خلافا لهما
انتهى واطلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه بشرط فوجد في المدة كما في المعراج واشار بالاعتاق الى كل تصرف لا
يملك الا بالفعل نفعل لا في الملك كما اذا باعه او وهبه وسلمه او رهن او اجر وان لم يسلم على الاصح كما في
المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته **قوله** الا اذا اشترى منه العين كالدراهم
والدنانير ولو باع جارية بعبد في انه بالخيار في الجارية فهبة العبد او عرضه في البائع اجازة وعرضها
في البيع ليس بفسخ في الاصح ولو ابراه من الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج

وفيها الاستخدام ثانيا من المشتري بان لا يكون في نوع آخر والركوب امتحانا واللبس اجازة لا انها كركوبها
لحاجة او شغل او حمل عليها الا علفها ثم وجد الركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه
او لغيره لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى
وفي الظهيرية لو سقى من نهرها ارضا له اخرى سقط وكري النهر وكنس البئر يسقط خياره ولو انهدم البئر
ثم بناها لم يبعد خياره ولو وقعت فيها فارة او نجاسة سقط وروي انه اذا نزح عشرين دلوا لم يسقط انتهى
وفي السراج الوهاج اذا زوج الامة او العبد سقط خياره وفي المحيط باع عبدا بخيار له فاذن له في التجارة لم يكن
نقضا الا ان يلحقه دين ولو امضاه بعدما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري ولم يذكر المصنف
هنا حكم ما اذا زاد البيع او نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما اذا تعيب اما الثاني ففي المعراج ولو حدث
به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع او بغير فعله لكونه في ضمان المشتري حيث كان
في يده عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البائع وفي قولهما يرجع المشتري بالارش على البائع ولو كان
الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لان
ما انتقض مضمون عليه كذا في المعراج وقدمناه واما الاول ففي الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار
فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد
ويلزم البيع الا عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبنى ارض وغرس شجر
تمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كحفر وثمر وارش ولبن وصوف تمنع وان كانت منفصلة
لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا تمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة
ترد على البائع انتهى وفي السراج اذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار الا ان يكون مذرة واذا ولدت
الحيوان ولدا سقط الا ان يكون الولد ميتا انتهى وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدا بخيار ثلاثا وقبضه
فوهب للعبد مالا او اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير اذنه او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري
في العبد ولو وهب للعبد ام ولده المشتري وقبضها المشتري من العبد فله رد العبد لانه لا يمنعه الولد لان ام الولد من قبل
ان ام الولد تبقى في ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى انتهى والاخر يحتاج الى تحرير واما الاخذ بالشفعة
فصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم يباع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لانه
لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فيقتضي سقوط الخيار وقدمنا الاعذار لابي حنيفة عنه وعن هذه
ولا يملكها المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشفعة بدل الاخذ لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم
ياخذها كما في المعراج وقيده بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج واقتصار
الشارح في خيار الرؤية قصور **قوله** ولو اشترط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح لان
اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره
كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان العاقد لا يثبت الانابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم
يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو
قال المصنف ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع او المشتري
وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق على البائع وليس مرادا وكذا قال في المعراج والمراد بالغير
هنا غير العاقدين ليتاتى فيه خلاف زفر قيد بخيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقد
كما في المعراج وافاد كلامه ان احدهما لو اجاز فقال الاخر لا ارضى فالبيع لازم ولو امر وكيله ببيع بشرط الخيار
فباعه بلا شرط لم يجز ولو قال واشترط كما امرتك فليس له ان يجيز في الآمر وللآمر الاجازة ولو وكله بالبيع الى شرط
للآمر فاشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره **قوله** وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرجا
منهما معا ترجح الفسخ على الاجازة لان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة

ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا حال التصرف كذا في الهداية واورد عليه لانسلم لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة
فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار يحتمل للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة
العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا اجازة البيع في المفسوخ واجاب عنه في المعراج بانه غير جايز لانا
نقول الاجازة لا ترد على المنتقض والاجازة فيما ذكر ثم بل هو بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره
المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه قاضيخان معزيا الى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف
العاقد لقوته لان النايب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول ابي يوسف واستخرج
ذلك بما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فعند محمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما كذا في
الهداية وقيده بالوكيل بالبيع لان الوكيل بطلاق السنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق احدهما
لا في التعيين واجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما
صادرا من الآخر اصالة بخلاف الوكيل بالبيع انتهى وفي الظهيرية وعن ابي يوسف في المنتقى وصيان بشرط الخيار
فاجاز احدهما ونقض الآخر فالاجازة اولى انتهى وفي المحيط وكيل الشراء بشرط الخيار للموكل بامره او بغير امره
اذا ادعى البايع رضى الآمر وانكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لان البايع يدعي سقوط خيار ووجوب الثمن
وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى في الآمر دون العاقد والآمر ولو انكر لا يستحلف وكيله لانه نايب عن العاقد
في الحقوق وليس باصيل وان ادعى الرضا في الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت عليه وان اقام بينة على
رضا الآمر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الآمر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب
ادعاه على الغايب انتهى واشار المصنف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه الى انه لو امر ببيع ماله
بشرط الخيار له فباع وشرطه للآمر لم يكن مخالفا وفي عكسه يكون مخالفا لانه لو امر ببيع لا يزيل الملك
بدون رضاه وان لا يكون للمامور فيه رأي وتدبير ويكون الرأي والتدبير فيه للامر اصلا وله تبعا وما
فعله بعكسه فان شرط الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الآمر وخيار الآمر باق حتى لو اجاز كان
له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار للآمر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشرط اذا اخذ
معيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع وخيار البايع في حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل
فكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا نفذ على الحكم في باب الخيار واما تصرف الموكل ثم
تصرف الوكيل فظاهر مما قدمناه انه ان كان الوكيل اصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نايبا
نفذ واحد لا في التعيين واما اذا صدرا من فضوليين فالكلام في الموقوف في اجازة من له الاجازة وانما
الكلام فيما لو اجاز الواحد ثانيا لا قوى فلو باع فضولي وزوج آخر ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا
فان كانا نكاحين بطلا وان كانا بيعين تنصف والبيع اقوى من الهبة والاجارة والرهن والنكاح لا هبة
لا تبطل بالشيوع فانهما سواء والهبة والرهن اقوى من الاجارة وسياتي في بيع الفضولي بقية مسائله
ان شاء الله تعالى **قوله** ومن باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا فلا شروع
في بيان ما اذا كان المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية الصحة في واحدة وهو ما اذا فصل ثمن كل منهما
وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد
في ثلاثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة
المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالخارج من العقد
اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في القن اذا
ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة وان لم يفصل الثمن في الاصح لان المانع من علم العقد فيما
نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد كذا في المعراج وفي ضم ام الولد والمكاتب الى المدبر في
جواز القضاء ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدبر فقط وفي فتح القدير وفي ما ذكرهنا يتفرع كما في فتاوى

يثبت

قاضيخان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا
على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة ولو قال البايع في هذه المسئلة نقضت
البيع في هذا او في احدهما كان لغوا فانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه
نقض البيع في نصفه انتهى وهكذا في الظهيرية وتقييده بالبايع اتفاقي اذ لو شرط للمشتري كان كذلك
صحة وفسادا واراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي ومثلي وفي القيمي الواحد لو شرط الخيار في نصفه
يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح **قوله** وصح خيار التعيين فيما دون
الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين او الثلاثة او احد الثوبين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا
والقياس الفساد كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع
الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق
به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان
هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعيين
من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير
مفضية فلا يثبت باحدهما اطلقه فشمل ما اذا كان للبايع او للمشتري وهو المذكور في الماذون غير مفضية الى المنازعة
وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب
المشتري انتهى وفي الظهيرية وللبايع ان يلزمه ايهما شاء في المشتري فان هلك احدهما في يد البايع فله
ان يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث في احدهما عيب في يد البايع فله ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه
المعيب الا برضى المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري
وخيار التعيين للبايع فهلك احدهما فالخيار بحاله انتهى واما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما الا ان
يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع امانة فلو اشترى ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا
على ان له خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شيء عليه من ضمان النصف المحترق
وضمن نصف ثمن المحترقين ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معا رد ايهما شاء بغير ضمان ويسقط خيار التعيين
بما يسقط به خيار الشرط واذا بيع احدهما او هلك تعين هو مبيعا والاخر امانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن
كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك اولا تحالفا في المعلم قول الامام الاول ثم رجع الى قول الثاني
ان القول للمشتري مع يمينه وبينة البايع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول
مبيعا وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري
احدهما تعين هو مبيعا ورد الآخر ولو اعتقهما البايع عتق الذي يرد عليه وان كان اعتق ما اختار المشتري
للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبايع ولا يثبت نسب
ولدها منه لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان ايهما استولدها اولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين
للورثة فان لم تعرف الورثة الاولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحد منهما ونصف عقرهما للبايع وسعيا
في نصف قيمتهما للبايع وروي ان الولدين يسعيان ايضا في نصف قيمتهما للبايع ولو وطيهما البايع والمشتري
فولدتا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطيها اولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب الاخرى
من البايع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البايع عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة
المشتري الاول منهما لم يثبت نسب الولد من احد لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة
منهما ونصف عقرهما للبايع والبايع يضمن عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان وولاء امهما بينهما وقيل لا ولاء
على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا الا ان ههنا ما يتعين
للبيع كان مضمونا بالقيمة والباقي ما قلنا في الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما
المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتقه المشتري بعينه او باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاقهما

لا من البايع ولا من المشترى لان العتق المبهم بين المملوكين للعتق ولم يوجد ولو عتق البايع احدهما بعينه
ثم اعتق المشترى ذلك او عينه للبيع او مات فعتق البايع باطل ولو رد ذلك على البايع صح عتقه ولو كان اعتقهما
ورد احد عليه عتق احدهما والتعيين اليه انتهى وقيد واصورة خيار التعيين بان يقول في ان تاخذ ايهما شئت
لان لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك احد هذين العبدين فقيل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا
عنده ضمن نصف كل منهما وان مات احدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط وتقدم تفاريعه ولم يذكر
المولف خيار الشرط مع خيار التعيين بلا خلاف فقيل يشترط ان يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو
المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح فاذا ذكر فله ردهما في المدة واذا امضت لزم في احدهما
وله التعيين وقيل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا
لا شرطا ورجحه في فتح القدير ولكن ذكر قاضي خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط في
هذا القول فلا بد من تاقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وباي مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية
ذكر في المحيط انه لا يتاقت عنده بالثلاث فيجوز الى اربعة عنده وفيها ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي
بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعارة
وفي فتح القدير واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى انبرم في احدهما ولزم التعيين
ان يتقيد التعيين بثلاثة ايام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث
في قوله غير موقت بها عندهما وخيار التعيين موقت فيه نظر انتهى وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط
فلا معنى لتاقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة
وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون
تعيينه فلا فائدة في شرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه انتهى ويمكن ان يراد فسخ
وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيها في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه
واطلق في محل وقيده في البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين
في المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة فيه واما ما يبطل ذلك هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري
والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه فالاختياري اخترت هذا او شئت او رضيته به او اجزته وما يجري
مجراه واما الاختياري دلالة فهو ان يوجد فعل في تعيين الملك فيه يدل على الرضى في احدهما كما قدمناه في
خيار الشرط واما الضروري فهلاك احدهما بعد القبض وتعيينه واما اذا تعيبا لم يتعين احدهما للبيع
وللمشترى ان ياخذ ايهما شاء بثمنه لكن ليس له ردهما للزوم البيع في احدهما بتعيبهما في يده وبطل خيار
الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين **قوله** ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما
لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده في هذا بخلاف خيار العيب والرؤية كذا في الهداية وحققه
في البناية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب
بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما في الرد وقوله ورضي احدهما لا يرده الاخر اتفاقا اذ لو رده احدهما
لا يجيز الاخر ولم ار ان صريحا ولكن قولهم لو رده احدهما لرده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشتريا او لو باع
لبيس لاحدهما الانفراد والاجازة او رد ما في الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان
البايعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى واشار الى ان المبيع
لو كان متعددا والخيار لاحدهما ليس له ان يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا في حال من له
الخيار في النصف ورد في النصف كما قدمناه وصرح به في الخانية لكن ذكروه فيما اذا كان الخيار للبايع
ولا فرق بينهما **قوله** ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فلا بخلاف اخذ بكل الثمن او تركه لان هذا

أي بحم

لا لعدم التفاوت صح

وصف مرغوب فيه يستحق بالعقد بالشرط فيه ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى
اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في
الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها
تابعة في العقد في ما عرف وفي المعراج قوله في انه خباز اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا
لا يسمى خبازا وفي الذخيرة والمجتبى في الزيادات فان قبضه المشترى فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق
عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية في الجودة ومعنى ادنى ما ينطلق عليه الاسم ان يفعل من ذلك ما يسمى
نقالا على خبازا او كاتبا لان كل واحد لا يعجز في العادة من ان يكتب على وجه يستبين حروفه وان يخبز
مقدار ما يدفع به الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا انتهى وفي فتح القدير لو مات هذا المشتري
انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين انتهى وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب
رجع المشترى في البايع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشيء ولكن ما ذكرنا ظاهر الرواية اصح ولو وقع الاختلاف
بين البايع والمشترى في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشترى لم اجده كاتبا وقال
البايع اني سلمته اليك كذلك لكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشترى لان الاختلاف
وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم
اصل في الصفات العارضة والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشترى في عدم الخبز والكتابة
لانها من الصفات العارضة والقول للبايع في انها بكر لانها صفة اصلية وتمامه في فتح القدير وكتبناه في
القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على انه
هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبايع لان البايع لما قال بعتك على انه هروي فقبل المشترى صار
كانه اعاد ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريت على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعد ذلك
تناقض بخلاف ما اذا قال بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشترى لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه
في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ثيب كذلك فان علم بالوطي فان
زايلها عند علمه بلا لبث لم يلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب اللبن
وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له مما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه
والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمها واحد في الصدقة
وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا
اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان
المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشترى والافلا والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني ادم
جنسان حكما وفي ساير الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد
بالمسمى اذا لم يعلم المشترى به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه لمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى
العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد هذا وكذا انه ابيض فاذا هو
مصبوغ بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران او دارا على ان بناءها اجر او على ان لا بناء او لا نخل فيها فاذا فيها
بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمر فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولدة
بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب وغير فاذا هو لا يحسنه او جملا فحل فاذا هو خصي او على عكسه او بغلة
فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل او على انه لحم معز فاذا هو ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها
غيرها مل جاز البيع وله الخيار وكذا في امثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان
او جارية على انها رتقاء او ثيب فوجدها خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه وكذا في امثاله اذا حل
في صفة خير من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء

الاختلاف صح

على انها هم

شرط لان لا خيار للمشروطة وفي المحيط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية
الحسن والاصح في الامة جوازه او على انها حلوب او لبون او على انها تحلب كذا او تضع بعد شهر يفسد الى
هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال وينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي
الذين يطلبون النسل والدر اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل انتهى وصحح قاضي خان انه لو باع جارية
على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري
لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة ذات لبن فصل لا يجوز
والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انه هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير هملاج وفي البدائع اشترى
جارية على انها مغنية ان شرط على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرط ما هو محظور محرم وان شرط في
البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب
ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو
ابيض جاز البيع ويخير بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى كرباسا على ان فيه الف فاذا هو الف ومائة سلم
الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سقلطي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذ
بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لا جنس لا يفسد ولو باع ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه
قطن جاز البيع لان السدا تبع للحمة ولو اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من السمن فظهر انه لته
بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو
اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى
الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة
جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضا على انها غير خراجية وهي خراجية فسد البيع وينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان علم المشتري انها ارض خراج فسد البيع وان لم يكن عالما بذلك جاز البيع ويخير المشتري
قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجدها صوفا اختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان
لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد انتهى ما في الخانية والهملاج قال في المصباح هملج البرذون هملجة
مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج
بكسر الهاء للمذكر والانثى والمقتضي ان اسم الفاعل له يجري على قياس وهو مهملج انتهى اعلم ان اشتراط الوصف
المرغوب فيه اما ان يكون صريحا او لما في البدائع من خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية
ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا في العقد وكانت
تحسن الخبز والطبخ ثم نسيت في يد البائع فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر انه انما اشتراها
رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروطة نصا انتهى

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من
قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط لثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار
عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والاثمان
واما المسلم في راس المال اذا كان عينا فانه يثبت للبائع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد
لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص كالرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده
ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا
للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه
وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حالة لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج

وذكر

وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن
دعوى المال على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية **قوله**
شراء ما لم يره احد جائز اي صحيح لما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيئا لم
يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه ولانها بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه
يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع
او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ
قالوا الاطلاق بجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد
بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو
لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا وحنطة في غرائر من غير ان يرى
شيئا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او لم يقل صفتها كذا وهذه الجارية وهي حاضرة مستمعة لبعد
القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير واراد بما لم يره ما لم
يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى
المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه
الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم ير سقط خياره **قوله** وله ان يرده اذا رآه
وان رضي قبله اي للمشتري رده وان قال رضيت قبل العلم به واعادة الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار
معلق بالرؤية لما رويناه فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو
لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان الفسخ بسبب اخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس
بلازم فللمشتري فسخه ولم يثبت لها سبب اخر فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم
بل نقول انه مناب وانما حصل له عدم اللزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم انتهى وهو مردود
لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما بدون رضا الاخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه
قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ مما يملك بالخيار بل يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة
والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت
بامكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت
الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين
النص لا لمعناه انتهى وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر
لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم
البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو كان له خيار العيب رضي به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان
سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح
والمشتري الخيار عنده الى ان يوجد مبطل وان قال رضيت قبلها لم يقبل وان رضي قبلها لما فيه من اعدام
حق الرضا قبلها وفساده ظاهر انتهى ويرد عليه المبيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه ان
رضي بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطني لا يعلمه الا الاطباء
لا يملك رده فجاز تحقق الرضى قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان
في البيع الفاسد وفي المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء اطيب من بعض وكذا السوق
شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض انتهى فعلى هذا له رد الماء حيث لم يره قبله اي الز
ولكن سيأتي ان البائع اذا حمله الى منزل المشتري امتنع رده الا اذا حمله اليه وفي حيل الولوالجية رجل باع
ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان
ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة

بعد صبه في الجب

الماء

واحدة وبها يستحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع انتهى ولا
خيار لمن باع ما لم يره وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان
رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك
بمحضر من الصحابة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي **فائدة** ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في
تقريب التهذيب جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالانساب مات سنة
ثمان او تسع وخمسين ومراده البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العرض كان لكل
واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعرض الذي يحصل له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين
يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلي والوزني اذا كان عينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب
والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية في ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا
والكيلي والوزني لو لم يكن عينا فهما كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا انتهى وفي الظهيرية لو اشترى
جارية بعبد والف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف
وفي المحيط باع عينا بعين لم يرهما وبدين ثم راها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض حصة الدين
لانه لا خيار في حصته انتهى **قوله** ويبطل بما يبطل به خيار الشرط يعني من صريح ودلالة وضرورة فما
يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكرر فان تكرر ابطلهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل
في غير الملك فان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق
او بشرط خيار المشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار وان
كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه
لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار
الشرط دون خيار الرؤية كما هو المختار في الولوالجية لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته اولى كالعرض
على البيع واخواته وهذا هو العذر للمؤلف لانه قدم ان صريح الرضا لا يبطل قبلها ولا يرد انه على صاحب الهداية
لانه قال من تعيب وتصرف كما في الهداية لكن يرد عليه الاسكان بغير اجر فانه مبطل لخيار الشرط فقط
مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطله والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب
الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بالخيار والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار
الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين
لو اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كما لو اسكن باجر وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان
اسكنه باجر انتهى ولم يقيده بكونه قبل الرؤية ويرد على الكلية ايضا الرضا قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط
واما العرض على البيع فقدمنا انه لا يبطل قبلها ويبطله بعدها والقبض ونقد الثمن بعد الرؤية مسقط له ولو
حمله البائع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا العيب حدث عند
المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده
بعيب او رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شرى ارضا لم يرها فزرعها الاكار بطل خياره وكذا لو
ذلك الاكار ونبت وتصرف المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة ولو اكار الارض قبل ان يراها المزارع
المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذكر قبله شرى شاة لم يرها فقال له البائع احلب
لبنها فتصدق به او صبه في الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره
ثم عاد الى ملكه بسبب كالرد بقضاء او فك الرهن وفسخ الاجارة لم يرده بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا
في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يرها ثم اخرجه من القوصرة وغربله فلم يعجبه سقط خياره ثم رقم
ان خياره باق وقدمنا مسئلة ما اذا حمله المشتري الى بلد اخر انه لا يرده الا اذا اداه الى مكان العقد

لطلحة صح

لزم صح

زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل او انتقص وفي القنية ايضا المشتري مضمون على المشتري بالقيمة
بعد الرد كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب نقضا وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه
عن صلاحية ان يثبت لها الخيار عندها انتهى وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق
بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل احد العبدين انسان خطا قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من
قاتله لا يبطل خياره في الاخر والوطء والولادة تبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن ابان فان زوج المشتري
الجارية قبل القبض ثم راها قبل الدخول فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر
من المهر قيل يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع او قال رضيت ببعضه بعد ما رآه فالخيار بحاله
في رواية المعلى عن ابي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفة ورؤية احدهما لا تكون كرؤيتهما الا اذا قبض
الذي رآه واتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف ابي يوسف انتهى وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا منهم
بطل خياره في الكل ثم اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد الماذون
اذا اشترى شيئا باقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية او شرط كما في
في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل
خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع
لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية كذا في التلقيح للمحبوبي **قوله** وكفت رؤية وجه
الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع
غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة لكونه مكيلا يعرض بالنموذج وهو
المكيلات والموزونات فيكتفي برؤية بعضه الا اذا كان الباقي اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار اي خيار
العيب لا خيار الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي انه خيار الرؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب
وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب
بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال
كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد والجوز
والبيض مما يتفاوت احاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها
متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في الكيلي اذا كان في وعاء واحد
اما اذا كان في وعائين واكثر اختلف مشايخ العراق في ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي
بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض في سقوط خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري
وفي شراء الرحا لا بد من رؤية الكل وكذا السرج باداته واللبن لا بد من رؤية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر
الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من ان المعتبر منهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية
ما عداه من الاعضاء ولا يشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه
في المصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة
مفتوحة وقال الصغاني النموذج مثال الشيء الذي يدل عليه وهو تعريب نموده وقال الصواب النموذج لانه
لا يعتبر فيه زيادة انتهى **قوله** والدابة بالجر عطف على الصبرة اي وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها
لانه هو المقصود وظاهره انه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كما في المعراج
وقيل يشترط وخص من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية
لا بد من رؤية الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي
اخذ المال لاجل النسل لا لاجل التجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة في البرذون والحمار والبغل
يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من
النظر الى ضرعها وسائر جسدها انتهى فليحفظ فان في بعض الروايات ما يوهم الاكتفاء في رؤية ضرعها والكفل

الزوج صح

بفتحتين العجز كذا في المصباح واما الثوب فاكتفى المصنف برؤية ظاهره مطويا الا اذا كان يعرف ما في
الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينتقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان
فلابد من رؤية كليهما او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير
الباطن لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب
على ما قال زفر وفي الظهيرية ورؤية الظاهر تكفي الا ان تكون الباطنة مقصودة بان كانت
فيعتبر رؤيته انتهى واما الدار فظاهر الرواية انه لو رأى خارجها او رأى اشجار البستان من خارج فانه
يكتفي به وعند زفر لابد من دخوله داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان
دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلابد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهر الدار
لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يفتى فالحاصل ان المؤلف اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي
له اختياره في الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه
كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية انواع المبيعات ولابد من ذكرها قالوا
في البستان لابد من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته
من خارج الزجاجة لا يكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وفي التحفة
لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه
من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح
لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو وهذه الرؤية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم
فلابد من الذوق لانه المعرف المقصود وان كان مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى
نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا
ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده بخيار العيب والرؤية جميعا انتهى وفي جامع الفصولين اشترى دارا
واستثنى منه بيتا معينا لابد من رؤية المستثنى منه انتهى وقد نقلنا عن الخانية حكم ما اذا اشترى مغيبا
في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار في رؤوس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي تراب
المعدن وتراب الصواغين تعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية احد المصراعين او الخفين او احد النعلين لا تكفي
ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الشيء منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما
انتهى وفي المعراج وفي البساط لابد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهر المكاتبة لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها
دون الضرع بطل قلت وينبغي ان يشترط رؤية الضرع في زماننا للتفاوت وكونه مقصودا وفي الوسادة
المحشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشى مثلها بطل خياره وان كانت مما لا يحشى مثلها فله الخيار
انتهى وفي المحيط الاصل ان غير المرئي ان كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان غير المرئي
اصلا فان كان رؤية ما رأى لم تعرف حال رؤيته بقي خياره وان كانت تعرفه بطل انتهى **قوله**
ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله اي وان قبضه الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هما سواء وله الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب
والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه
مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل
لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف
خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا
يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله
بخلاف الرسول فانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع
قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشراء فرؤيته مسقطة للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم

لابد من

امدح

انهم

انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح ابراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض
فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن للمشتري بخلاف الوكيل بالبيع
ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتي المسائل في كتاب الوكالة تماما ان شاء الله تعالى وبهذا ترجح وهمها
هنا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الوكيل
والرسول ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في
قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك من ربك وقوله تعالى وما انت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة
واثبت الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة
الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع اليك
وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار انتهى ونقض قول الامام
ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته
الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فابطل الخيار
بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب
ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا
رآه انما يثبت في القول بان مجرده يعني ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بصحيح يعني
الجواب الاول ويقع الفرق في المسئلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار
الرؤية انتهى وفي جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا يصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى
شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل
فله خيار الرؤية ولم يره وهذا لو وكله بشراء شيء لا بعينه فلو بعينه ليس للوكيل خيار الرؤية وكذا لو وكله بشراء
قن بلا عينه فشرى ما رآه الوكيل فليس له ولا للموكل خيار الرؤية وكذا خيار العيب انتهى وانما لم يصح التوكيل
بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل احد فلا تتوقف على التوكيل وفي المحيط لو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى
ولم يره ان رضي يلزمه العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه الرأي والنظر
اليه فيصح كالتوكيل بالفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو تخصيص لاطلاق قولهم لا يصح التوكيل
بالرؤية مقصودا فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة **قوله** وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
وسائر عقوده لانه مكلف يحتاج اليه فصار كالبصير الا في مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج
وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا الا فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع في المذهب ولا دية في
عينيه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته ولا يجزئ اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما
اعظم ولا قاضيا ولا يكره ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة **قوله** ويسقط خياره اذا
اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما
بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى واما اذا اشترى قبل
هذه فهي مثبتة للخيار له لانها مشترطة ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح
وعبارة الولوالجية ان هذه الاشياء بمنزلة النظر من البصير وقوله بجس المبيع معناه ان كان مما يجس وشمه
ان كان مما يشم كالمسك وذوقه والذوق فيما يذاق باللسان واما اذا اشترى عقارا فرؤيته بوصفه له
في جامع الفصولين هذا ان يقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يذكر صفته ولا يخفى ان الوقوف في ذلك المكان
ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكر في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام
الرؤية في السلم وممن انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في انه لا يستفيد به علما كذا في
فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفى به في العقار وان غيره لا يوصف له وعن ابي يوسف اعتبار
الوصف في غير العقار ايضا وظاهره ايضا انه لا يشترط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار

المشترى

وظاهر من ايضا ان المسمى فيهما ما ابشم وبذاق والعقار واستثنى منه فى فتح القدير الثمر على رؤس الاشجار
انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد فى الوصف للاعمى من كون الموصوف على ما وصف له ليكون
حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير كذا فى البدايع والحاصل كما فى المعراج ان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات
المبيع فان ازاله بذلك باى وجه كان سقط خياره ولذا ان فى الكامل عن محمد يعتبر اللمس فى الثياب والحنطة
وحكى ان اعمى اشترى ارضا فقال قودونى اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال اموضع
كرسى هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح لانها لا تكسو نفسها فكيف تكسونى وكان كما قال فاذا كان الاعمى
بهذه الصفة فرضى بها بعد ما سقط خياره انتهى وقال الحسن يوكل الاعمى وكيلا بقبضه وهو يراه يسقط
خياره قال فى الهداية وهذا اشبه بقول ابى حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل كرؤية الموكل ولو وصف للاعمى
ثم ابصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل له الخيار الى
الوصف وفى المصباح جسه بيده جسا من باب قتل واجتسه ليعرفه انتهى وظاهر كلام المصنف ان الجس
يكتفى به فى الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شىء يمكن جسه فى الاصل وجس الاعمى فى المتاع
والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب والجس مما يعرف بعض اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان
كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الاشارة فى الاخرس مقام النطق للعجز كذا فى المحيط
وهل يجس الموضع الذى يراه البصير فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيرهما
لا يكتفى به لم اره والظاهر اشتراطه **قوله** ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فله رده
لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت فى الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده كى لا يكون
تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا لا يتمكن
من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل وفى النهاية الصفقة العقد الذى يتناهى فى موجبه وكذا
قال عمر رضى الله عنه البيع اما صفقة او خيار اى اما يتناهى فى اللزوم او غير لازم ان كان فيه خيار وورد النهى عن
تفريق الصفقة وانما قدم فى حديث خيار الرؤية لان حديث النهى محكم وحديث خيار الرؤية خص منه فاذا
تعيب او اعتقه او باعه او لانه لا يصح او لكنه متأخر وذلك يلزم تكرار الفسخ انتهى وتعقبه الاول بانه
ايضا مخصوص كما قبل التمام وما اجاب به فى العناية من انه انما يتم به القياس فى ابتداء الصفقة غير دافع
كما لا يخفى وفى المصباح الصفقة العقد والعرب اذا اوجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه انتهى والاول ما فى
فتح القدير بانا عملنا بالحديث بناية الامر انا اشترطنا ان يردهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل
انه ليس له رد البعض وامساك البعض فى خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام
لكونه مانعا من التمام فى الرؤية ومن الابتداء فى الشرط وله ذلك فى خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار
مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها واما اذا استحق البعض وان كان المبيع واحدا فله الخيار
مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض واستحق له الخيار
لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المؤلف
انه لو راهما فرضى باحدهما انه لا يرد الآخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض البيع فان كان قبل قبض الكل او
البعض خير مطلقا متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار فى الكل الا فى قيمى او احد
استحق بعضه فانه يتخير وفى خيار العيب اذا اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب وحده
الا فى قيمى واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفى خيار الشرط والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده
تنبيه وقع فى الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فحمله بعض الشارحين
على ما اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه مكشوفا بطل خياره وردّه فى المعراج بان الخيار يبقى الى ان يوجد
ما يبطله واقره فى البناية عليه **قوله** ولا يورث كخيار الشرط لانه ثابت بالنص للعاقد وهو ليس
بعاقد وصف فلا يجرى فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب وقد اسلفناه **قوله** ومن اشترى

محرم وذلك صح

نبيه صح

ما راى غيره ان تغير فله الخيار والا لا لان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته
يثبت الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله والا لا
وهو مقيد بشيئين الاول ان يعلم انه مرئيه وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا به كما فى الهداية
الثانى ان تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلو رآه لا لقصد الشراء لا يتامل كل التامل فلم تقع معرفة
رتبه لو راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الارديء اكثر الثمنين وهو
لا يعلم ولو راى ثيابا فقدم البايع بعضها ثم اشترى الباقى ولا يعرف الباقى فله الخيار انتهى وفى المحيط ولو
سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا فى الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى
ما راى فلا خيار له الا اذا تغير المكان لكان اولى لان الاصل فيما رآه عدم الخيار وكذا لو اختلفا فالقول
للبايع وفى الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها فجاء بها البايع منتقبة لا يعرفها المشترى فقبضها فهو قبض وله
الخيار فى المسئلتين اذا لم ينقضه المبيع انتهى **قوله** وان اختلفا فى التغير فالقول قول البايع مع يمينه
لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا انه وهو مقيد بما اذا قربت المدة بان راى جارية شابة ثم
اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشترى وبه يفتى الصدر الشهيد والامام ظهير
الدين المرغينانى كذا فى الذخيرة ولم يرد التحديد فى تغيير كل مبيع نفى الظهيرية لو راى شيئا ثم اشتراه
فلا خيار له الا ان تطول المدة والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق فى دعوى
التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة انتهى وفى فتح القدير جعل الشهر قليلا **قوله** والمشترى
الرؤية اى القول للمشترى مع يمينه لو قال البايع رأيت قبل الشراء وقال المشترى ما رأيت او قال له رأيت بعد
الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية وانما اطلق فى الكتاب لان البايع يدعى امرا عارضا هو العلم بالصفة
والمشترى ينكر فالقول له وما فى فتح القدير من انه ينبغى ان يكون القول للبايع لان الغالب فى البياعات فى
الاسواق كون المشترى قد راه المبيع فدعوى البايع رؤية المشترى تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر
والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل الا ان يعارضه ظاهر آخر انتهى مدفوع بما ذكرناه ان الاصل
العدم فراجعه ان شئت وفى المحيط لو اراد المشترى ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى
وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض امينا كان
او ضمينا كالمودع والغاصب فلو اختلفا فى رده بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى
حتى يلزمه القاضى فبقى المشترى مدعيا فى حق الفسخ والبايع ينكر فيكون القول له انتهى وهذا ما كتبناه فى الفوائد
ان القول للقابض الا فى هذه المسئلة وفى الظهيرية فى مسئلة الخلاف فى التعيين فى خيار الشرط للمشترى
وان كانت السلعة غير مقبوضة فاراد المشترى اجازة العقد فى عين فى يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا
وقال المشترى بل بعتنى هذا لم يذكر محمد هذه الفصول فى شىء من الكتب وقالوا ينبغى ان يكون القول قول البايع
كما لو ادعى بيع هذه العين وانكر البايع المبيع اصلا واما اذا كان الخيار للبايع والعين غير مقبوضة فاراد
البايع الزام المبيع فى عين وقال المشترى ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشترى انتهى والحاصل ان الاختلاف
وان كان فى التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشترى سواء كان الخيار له او للبايع
وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشترى فالقول للبايع وعكسه فالقول للمشترى واذا اختلفا فى اشتراط
الخيار فالقول للمنكر عندهما وعند محمد لمدعيه كما فى المجمع لان منكره يدعى لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم
فالقول له وتمامه فى شرح المجمع وفى القنية اختلفا فى شرط الخيار فالقول لمنكره واقاما البينة فبينة مدعى الخيار اولى
وفى البزازية اقر بقبض المشترى ثم قال لم اره كله لا يصدق انتهى **قوله** ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب
رد بعيب لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان
خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم
فى الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيدها به فى الهداية والمنقول فى كلامه مقدر

... صح
فى نسخة ... صح
... صح

اداره ما بقى والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيّد به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية اما قبله فالكل سواء لانه تم الصفقة معه لعدم تقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع في عيب احدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو في خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوط كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب المدين من له عليه الدين او عفى الجاني من ولي الجاني حتى سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعود الدين عند ابي يوسف خلافا لمحمد والفرق لابي يوسف ان حق خيار الرؤية اضعف منهما كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة اخرى في الحمل ونحوه اي يعادلها وفيه انواع وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضي خان وحينئذ الخلاط مختلف فشمس الائمة يحط البيع والهبة والمغازلة فيشمل المنقضي وهو خيار الرؤية عمله والحط على هل الرؤية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى والاوجه عندي ما ذكره شمس الائمة السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الماجن ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لزم تفريق الصفقة فكان لزوم تفريقها مانعا من رد الباقي فاذا زال عملا المقتضي عمله وكانه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذكروا فيه خلافا والله سبحانه وتعالى هو الموفق

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه واما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عايب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العيب والعاب وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة واما في الشريعة فما سيذكره المصنف من انه ما اوجب نقصان الثمن عند التجار **تنبيه** كتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية وفي الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا ناخذ به انتهى وقيده في الخلاصة بان يعلم به وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كما ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار باسناده الى عبد المجيد قال العداء ابن خالد الا اقريك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فاخرج لي كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العداء بن خالد من محمد رسول الله الى اخره وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا **قوله** من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وكلامه انه ليس له امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره واطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع او حدث بعده في يد البائع وما اذا كان فاحشا او يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي وانما لا يرد في المهر بيسير اذا لم يكن كيليا او وزنيا واما هما فيرد بيسير ايضا انتهى ولم يتكلم الشارحون على ما اذا اراد البعض هل له ان يعطي مثله سليما قال في القنية وفي الذخيرة اشترى قمقما من الغنائم واحدة واثنين منها اسود فابدله البائع

ابض

[illegible]

الوكيل بعينه وهذا كله وهو البايع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده
ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار الوكيل الا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد والثانية في الفوايد الثالثة
عشر قال البايع [illegible] العيب وقال المشتري اشتريته [illegible] القول للمشتري ثم [illegible] ينبغي
ان يعلم الثمن [illegible] القول للبايع ولا [illegible] للمشتري [illegible] الرابعة عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير
ذهب ثم اعطاه [illegible] دراهم ثم رده بعيب [illegible] الدراهم له ان يطالب من البايع عين الذهب
وبمثله اجاب في [illegible] مكان الذهب [illegible] في القنية الخامسة عشر الموصى له لا
يملك الرد بالعيب [illegible] الصغرى **تنبيهات مهمة** الاول وجد بالمبيع
الذي [illegible] المشتري الثاني اشترى عبدا [illegible] وضمن له رجل
عيوبه فاطلع على عيب ورده [illegible] قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان
السرقة او الحرية [illegible] او الجنون او العمى [illegible] الضامن [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] من العيب كان عند الامام [illegible] اذا رده رجع
بالثمن كله وان [illegible] رجع بحصة العيب [illegible] البايع [illegible] من الثمن [illegible]
هذا العيب كان كذلك عند الامام [illegible] الثالث [illegible] عيبا في المبيع فاصطلحا على
انه يبذل له البايع للمشتري [illegible] الرابع اطلع على عيب
[illegible]
[illegible] على الرد كان رضا وهو غريب [illegible]
[illegible] الخامس اطلع [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] ثم حضر البايع [illegible] الرجوع [illegible] لان
[illegible] غيب [illegible]
البايع [illegible] الامام [illegible]
[illegible] البايع [illegible] عيب [illegible]
[illegible] البايع [illegible] اطلع على عيب [illegible] البايع [illegible]
[illegible] البايع [illegible]
[illegible] البايع [illegible]
[illegible] المشتري
[illegible] البايع اولا [illegible]
[illegible] البايع [illegible]
[illegible] فهو فسخ [illegible]
[illegible] في جامع الفصولين [illegible] القنية اشترى حمارا
[illegible] ومع الدينار ثم
[illegible] العيب [illegible] انتهى **قوله** وما اوجب نقصان الثمن عند التجار
فهو عيب [illegible] نقصان [illegible] العيب والمرجع في معرفته اهله وهم التجار
وارباب الصنايع [illegible] التجار [illegible]
[illegible] النظر اليها [illegible] الصحيح
[illegible] في المعراج [illegible]
[illegible] معرفة النقصان بان [illegible] اهل الخبرة
[illegible] التجار [illegible] تاجر وبكسر [illegible] التخفيف

والتجار

البزازية

١٤٥

ولا يكاد يوجد [illegible] كما في المصباح والضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما في المعقود عليه من
نقص القيمة او نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا
فوات غرض صحيح لانه لو بان [illegible] قطعة يسيرة من فخذها وساقه لا يرده ولو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية
ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه لا يرد [illegible] الثيابة [illegible] القيمة لكن ليس
الغالب عدم الثيابة كذا في شرح [illegible] في المعراج [illegible] وفي خزانة الفقه ما ينقص
العين او المنفعة [illegible] التجار عيبا [illegible] في الكتاب **قوله**
كالاباق [illegible] العبد [illegible] ضرب اذا هرب من سيده من غير
خوف ولا كد والاباق [illegible] في المصباح وفي القاموس انه من
باب [illegible] الثلاثة [illegible] في المصباح [illegible] القاموس
[illegible] الهارب من غير ظلم السيد
[illegible] الابق [illegible] وفي خزانة الفقه
الاباق الاستخفاء عن مولاه [illegible] مستأجرا او مستعيرا
او مودعا لا من غاصب [illegible] الرجوع اليه [illegible]
من المشتري الى البايع [illegible] فانه ليس بعيب [illegible] سفرا او اقل
واما اذا ابق من البلد [illegible] كبيرة [illegible] وان كانت صغيرة
بحيث لا يخفى عليه اهلها [illegible] الشارح [illegible] لكن اذا كان غير مميز
لا يكون عيبا والعذر [illegible] وسياتي انه لا بد من المعاودة
عند المشتري لاتحاد السبب وفي البزازية قال لا اخر اشتره [illegible] ثم وجده عيبا [illegible]
[illegible] وفي الصغرى قول
للمشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيب [illegible] لا يكون اقرارا بانتفائه [illegible]
[illegible] بشرط البراءة من كل عيب [illegible] الاباق [illegible]
[illegible] البيع
[illegible] لعدم الاباق [illegible] ذكرها
في التلخيص [illegible] الاقرار [illegible] في مسئلتين
ونمامه في شرحه للفارسي وفي جامع الفصولين [illegible] عند البايع لا يرجع بنقصان
العيب ما دام الابق حيا [illegible] البايع [illegible] ليس للمشتري ان
يطلب البايع بثمنه [illegible] الاباق [illegible]
ولكن فيه ثلاثة اقوال في القنية [illegible] البايع لا يكون عيبا [illegible]
عيب وقيل عيب [illegible] والثلاث
[illegible] رضي الله عنه والثاني احسن [illegible] المشتري عبدا فابق ثم وجد [illegible] عند بايعه فله الرد **قوله**
والبول في الفراش من العيوب لطافة تشمل الكبير والصغير وتستثنى منه غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد
من معاودته عند المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البايع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرده الا في
الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في بطنه وهو عيب [illegible] خلاف ما اذا بال عندهما في الصغر او في الكبر
لاتحاد السبب في الفوايد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش
كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر يرجع بالنقصان فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان
لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها [illegible] الا بمسئلتين احداهما
اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيب بعيب اخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم [illegible]

ابانها الزوج كان للبائع ان يسترد النقصان • الثانية اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب
اخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برأ من المداواة لا يسترده ولا استرده والبائع هنا لا با المداواة ينبغي ان
يسترده كذا في المعراج والنهاية وفي فتاوى قاضي خان اشترى جارية واخبر انها لا تحيض واسترد بعض الثمن
ثم حاضت قالوا ان كان البائع اعطاه بطريق الصلح بطل الصلح [illegible] العيب كان للبائع ان يسترد ذلك وفيها ايضا اشترى
عبدا فقبضه فصرع عنده [illegible] عند البائع كان له ان يرده او في جنون فلا [illegible] قيل له فلو اشترى ارضا فنزت عند
المشتري وقد كانت فنزت عند البائع كان له الرد [illegible] سببه [illegible] لتسفل الارض وقرب الماء
الى ان يجيء ماء غالب [illegible] المشتري [illegible] يكون [illegible] غيره [illegible] عيبه [illegible]
قال القاضي الامام [illegible] المشتري جارية بعينها احدى العينين وهو لا يعلم بذلك فانجلى البياض
عنده ثم عاد [illegible] ان [illegible] الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بعينها احدى العينين وهو لا يعلم بذلك
فلم يحبسها حتى انجلى ثم عاد عند البائع [illegible] الثاني غير الاول الذي [illegible] الحادث
عند البائع [illegible] البياض عند المشتري [illegible] قال القاضي [illegible] شمس الائمة
الحلواني [illegible] الا [illegible] في هذه المسئلة [illegible] منه فرق
كذا في فتح القدير والحاصل [illegible] في المسئلتين [illegible] الاول [illegible] الاول فلو كان [illegible]
يكون [illegible] في جامع الفصولين [illegible] الفراش [illegible] القاضي [illegible] والى الوالد
الحسامية اشترى جارية [illegible] بياض فانجلى البياض ثم عاد [illegible] المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم
فله ان يرده [illegible] ثم انجلى البياض ثم عاد ليس له ان يرده والفرق
ان البياض الثاني غير الاول [illegible] الثاني [illegible] البائع فيوجب الرد وفي الثانية
البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد انتهى [illegible] لا يحتاج الى المساواة نعم
في ما نقله في فتح القدير [illegible] في المسئلتين مشكل **قوله** والسرقة من العيوب في العبد
والجارية [illegible] الصغير والكبير [illegible] كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش الثلاثة من
غير المميز [illegible] في المعراج [illegible] ويشرب [illegible]
بعضهم [illegible] سنين كذا في المعراج [illegible] عند المشتري [illegible] فلا بد من السرقة هنا
في الصغر او بعد البلوغ [illegible] عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرده لحدوث العيب لان
في الصغر [illegible] في الكبر [illegible] عند المشتري وكذا في المحيط
اشترى عبدا فسرق عنده وكان قد سرق عند البائع [illegible] السرقتين [illegible] لان اليد قطعت
بالسرقتين جميعا انتهى وفي الظهيرية [illegible] الطرار والنباش وقطع الطريق كالسارق عيب في العبد
وفي البدائع ان العبد [illegible] فيشمل ما اذا سرق من المولى او من غيره قليلا
كان او كثيرا [illegible] مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما للاكل فانه لا يكون عيبا بخلاف
ما اذا سرق لبيعه او سرق [illegible] فانه عيب فيهما وفي البزازية اذا سرق طعاما للاكل لا يبيعه
[illegible] مطلقا [illegible] الثانية ما اذا سرق فلسا او فلسين فانه لا يكون عيبا وقد
جزم به الشارح وظاهر ما في المعراج انها [illegible] وان المذهب الاطلاق [illegible] هذا القول لما دون الدرهم
كذلك كما ذكر وفي الظهيرية واذا نقب البيت ولم يخلس فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا او بطيخا
من الفاليز او فلسا كالتي في البلاد لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبي فهو عيب هو المختار وان
سرق للاكل فهو عيب مطلقا **قوله** والجنون لما ذكرنا لا بد فيه من وجوده عند البائع ثم عند المشتري
كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة اولى فلو جن عند البائع في صغره ثم عند المشتري في صغره او بعد بلوغه فهو عيب
لكونه عين الاول لانه من فساد في الباطن ولا يختلف بسببها الصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى
قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه عدم اشتراط العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان

كان

كان فانه يزول كذا في الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وبه اخذ الطحاوي
ولكن ذهب الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشتري حتى لو جن ساعة
لم يفق ابدا وقال الاسبيجابي ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل
يشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في غاية البيان والحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فمنهم من
جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول ابي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية
البيان معزيا الى ابي المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترط نظرا الى قول محمد في الصغير ان الجنون
عيب لازم ابدا فاذا جن في يد البائع كفى للرد واختاره الفقيه ابو الليث كما في غاية البيان والحلواني وخواهر
زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد
وقاضي خان وصاحب الهداية وصححه وحكموا بغلط ما عداه وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين
الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات ويه
يعلم تعريف العقل بانه القوة المذكورة ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البدائع عن بعض
المشايخ ان الاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون لا يشترط معاودتها في يد المشتري ووجودها عند
البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة
وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند
البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية عند
البائع او غيره فانه عيب لازم به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة
عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح القدير
وفي الصحاح جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في المجنون ما اجنه شاذ لا يقاس عليه
لانه لا يقال في مضروب ما اضربه ولا في المسئول ما اسأله وفي فتح القدير والحمق عيب وفسر في المغرب بنقصان
العقل **قوله** والبخر والدفر والزنا وولده في الجارية اي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود قد يكون
الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا تخل به الا اذا كان البخر والدفر فاحشا
بان كان بحيث يمنعه عن قرب سيده لان البول عيب وان يكون الزنا عادة لان اتباعهم من يخل بالخدمة وهو ان
يكرر منه الزنا اكثر من مرتين واشار بكون الزنا ليس عيبا فيه الدال على القوة الا انه لو وجد عنينا فله الرد
كما في البناية والبخر بالباء المفتوحة والخاء المعجمة الفوقية من بخر الفم بخرا انتنت ريحه فالذكر ابخر والانثى
بخراء والجمع بخر مثل احمر وحمراء وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما
يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف قالوا انه يحصل من طول انطباق
الفم وكل رطب الفم سائل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله ببخر عبد الملك بن مروان ولا بصنم
ابن سيرين ولا بعمى حسان وحكي ان عبد الملك اكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين فسألها
فقالت لازيل الاذى فغضب وطلقها وانما قيدنا بالخاء الفوقية احترازا عن البجر بالجيم فانه عيب فيهما وهو
انتفاخ ما تحت السرة وبه سمي بعض الناس ابجر كذا في النهاية ولا فرق بين الامرد وغيره في البجر من كونه ليس
بعيب وهو الصحيح وقيل الامرد كالجارية واما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفاء
المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دفر من باب تعب وامرأة دفراء انتنت ريحه والدفر بالفاء لغة والدفر
وزان فلس اسم منه يقال دفرا اي نتنا ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار اي منتنة الريح كناية عن خبث المخبر
والمخبر كذا في المصباح واما الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشيء ذفرا فهو ذفر من باب تعب وامرأة
ذفرة طرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالمسك او كريهة كالصنان قالوا ولا يسكن المصدر الا للمرأة
الواحدة اذا دخلها ما الثانيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهجو شيخا اذبر ذفر واقبل بخر كذا في المصباح
وفي البزازية نتن ريح الفم والانف والابط عيب انتهى والمراد بقوله التولد ولو عبر به في الاصباح لكان اولى

لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه واما الولد فعيب ويمكن ان يعتذر كونها ولد
الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواطة بالجارية والغلام قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا فعمل
به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كما
كيف ما كان لانه يفسد الفراش انتهى وفي الصحاح الابنة العقدة في العود والعداوة انتهى وكل ليس بعيب
وهي عيب حتى في البهائم لان في القنية اشترى حمارا فاذا هو يعلوه الحمير ويأتونه في دبره قال وقعت هذه ببخارى
فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب انتهى وفي اقرار التلخيص
الجامع من باب الاقرار بالعيب ادعى العيب واقام ان البائع كان قال لها يا زانية او هذه الزانية فعلى كذا لم
يرد لانه للاستحضار والسب دون تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا آبق او يا كافر لا يعتق ولا تبين لا يلزم
باجر يا مولاي لانا اعتبرنا الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف فيما يتعذر ولا الحد لان الحقيقة شائبة
فتعلق باللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية او سرق ترد لانه جملة خبرية فتفيد المخبر وتمامه في شرحه
فهي زانية ترد في الشرح انتهى والكفر اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض
الكفارات فتختل الرغبة اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني والمجوسي كما في البناية واما اذا شرط
اسلامه فظهر كفره او اطلق واما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه
لا يرده لان الشرط للتبري عن عيبه فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا الشافعي
واحمد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات الامور ولم ار حكم ما اذا وجده خارجا عن مذهب
اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر من صحبته وربما قتله الرافضي
لان الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها ذمي وهو غريب في الذمي
قوله وعدم الحيض والاستحاضة لان انقطاع الحيض او استمرار الدم علامة الداء لان الحيض
هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء ولهذا لا تسمع دعواه الا
اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة
عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع
فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها
ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء والحاصل انه اذا
صح دعواه سئل البائع فان صدقه رد عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي وان اقر به وانكر كونه عنده
حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة
في الاستحاضة لانها درور الدم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء ولا يحل
اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع الدم والخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين
المشتري انه عن حبل رجعنا الى قول النساء العالمات بالحبل لتوجه اليمين على البائع وان عين انه داء
رجعنا الى قول الاطباء وبما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في اوانه اما انقطاعه
في زمن الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضي خان في فتاواه مدة الانقطاع بشهر ووجهه في فتح القدير
لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاعه
للحال ووجوده عند البائع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية فان ذكر
انها منقطعة انقطعت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجدها جارية
تحيض في كل سنة لشهر مرة فله الرد ظاهر الانقطاع ان كانت مغيبة فله الرد انتهى ثم اعلم انه وقع من ابن
الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون في ثمن داء او حبل وزعم
ان فقيه النفس قاضي خان لم يتعرض له وليس كما زعم بل قاضي خان في الفتاوى صرح به اولا فقال لو اشترى جارية
فقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع

الحيض

الحيض بالحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل يريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك
لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة داء باطن يرجع الى الاطباء الحاذق فهذا كما ترى صريح
فيما تقالوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة اخرى في الفتاوى بعد هذا بصفحة قال رجل اشترى جارية
وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال القاضي ابو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وادناه
شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يردها اذا ثبت انه كان عند البائع انتهى فالعبارتان لواحد
وهو الشيخ ابو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه فلا
مخالفة بينهما الثاني في تغليطهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان او اربعة اشهر او ثلاثة اشهر محتجا بالعبارة الثانية
لقاضي خان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية اخرى فنسبته لهم الى
الغلط غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية والدراية والتبيين والكافي وغيرهم
وفي البزازية ارتفاعه بدون احد هذين لا يعد عيبا ونقل عن ابي مطيع وان قدر المدة بتسعة اشهر وسفيان بحولين
قوله والسعال القديم وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث
ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما كان عن داء فهو دائم وان هذا هو مراده من كونه قديما
فالمنظور اليه كونه عن داء لا العدم وكذا في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى حكاية
في المستطرف خطب المأمون يوم جمعة فسعل الناس فنادى بهم الامين كان به سعال فالتداوي بشرب خمر الخل
تفعلوا اي تقطع عنهم السعال **قوله** والدين لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى
اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي
رحمه الله وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له
كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال اما
الدين المؤجل فانه ليس بعيب كما في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا
لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية فانه عيب لانه يجب بيعه
فيه ودفعه فيها فيستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا احدث الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت
قبل العقد فالبيع يصير الى البائع مختار للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب
للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرأ الغريم كذا في البزازية والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان
العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف اولا
ضابط العيب ثم ذكر اعدادا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا
للفوائد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثؤلول عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا
والصهوبة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر
في غير اوانه دليل الكبر والعشي عيب وهو ضعف البصر عيب لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا او غيره وكذا
السوداء والظفر الاسود المنتقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار فوق اليمين عجزا الا ان يكون عسر يسر وهو
الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف وهو يبس الجلد وتشنج في
الاعضاء والكي ان كان عن داء والا لا كما في الجنة والحرن في وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف
والسير والجمح عيب وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع الراس من العذار وبل المخلاة ان نفض وهو ان يسيل لعاب
الفرس في وجه بل المخلاة اذا جعل في راسه وفيه علفه وقيل ان يرميها وهو نوع من الجمح والغرب في العين
وهو ورم في المآقي وربما يسيل منه بعد ما خفي محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر عيب
وهو انقلاب في الاجفان وبه سمي الاشتر وهو ضعف البصر والحول كذلك والخوص وهو نوع من الحول والقبل
في انسان العين واذا كان في جانب فهو الخوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وكذلك لضعف البصر
وربما منعه اصلا والجرب في العين وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين

والششم وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو ان يصك احدى ركبتيه على الاخرى والحبل في بنات آدم
عيب لكونه منقصا بخلافه في البهائم لكونه زيادة والقرن عظم في المبال مانع من الوصول والرتق وهو لحم في
المبال والعفل وهو ان يكون المبال منها شبه الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها والكل يخل بالمقصود والبرص
والجذام وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والفتق وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون
الا للداء في الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون في العين وقيل كالغدة في الرأس يتناثر منه شعر الرأس وقيل
غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدخس وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو
اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وهو يثقل من قوة المشي وقيل الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه
والصدف القوي في اصل   وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى والشدق وهو سعة مفرطة في الفم
والتخنث والحمق وكونها مغنية وشرب الخمر وترك الصلاة ونحوها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته
بلا مشقة لا يرده به كاحرام الجارية ونجاسة الثوب وقلة الاكل في البقر عيب ولو اشترى زوجي الخف واحدهما
اضيق من الاخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يسع في الكبس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب
في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلطها بها بعد التمييز
وانتقص الكيل والوزن بالتنقية امتنع الرد وله النقصان وان وجد الجارية ذميمة او سوداء لا يرد وان
كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى دارا ليس
لها مسيل او ارضا لا مشرب لها او مرتعة لا تسقى الا بالسكر فله الرد انتهى ما في المعراج ونقل منه ما في فتح القدير
ولكن يحتاج الى ضبط بعض الالفاظ ليزول الاشتباه عنه   الثؤلول بهمزة ساكنة وزان عصفور ويجوز
التخفيف والجمع الثآليل وهو من ثول ثولا من باب تعب فالذكر اثول والانثى ثولاء والجمع ثول مثل احمر
وحمراء وحمر وهو داء يشبه الجنون وقال ابن فارس الثول داء يصيب الشاة فتسترخي اعضاؤها والعشى
من عشي عشيا من باب تعب ضعف بصره فهو اعشى والمرأة عشواء منه ايضا والقشف من قشف الرجل قشفا
فهو قشف من باب تعب لم يتعهد النظافة واصله خشونة العيش منه ايضا والجمح من جمح الفرس براكبه يجمح
بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا مصدر استعصى عليه فهو جموح بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والانثى كذا
في المصباح ولم يذكر الجمح ولكن في الصحاح جمح الفرس جموحا وجماحا وجمحا اذا اعتز فارسه وغلبه انتهى فعلى هذا
الجمح في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المعجمة والراء الساكنة والعين ضيق في مؤخر العين
والرجل اخوص منه ايضا والقبل بفتحتين في العين اقبال السواد في الانف والعزل بفتحتين والاعزل
من الخيل الذي يضع ذنبه في جانبه وذلك عادة لا خلقة وهو عيب منه ايضا والمشش بفتحتين وهو شيء
يشخص في وظيفه حتى يكون له حجم منه ايضا والصكك بفتحتين ولو ذكروا ايضا من العيوب الصئال بصاد
ثم همز مفتوح وهو من صئل الرجل يصأل صئالا اذا عرق وهاجت منه ريح منتنة من دواء وغير ذلك كما في
الصحاح لكان اجود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر والدفر والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في
الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما قدمناه
من تفسيرها بعيد والحنف بفتحتين اعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين يقال فرس اصدف
اذا كان متدانى الفخذين متباعدا لما بين في الثنتين الرسغين وقيل الصدف ميل في الحافر الى الشق الوحشي
وان يميل خف البعير من اليد او الرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو الانف منه ايضا والشدق
بفتح الشين وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه ايضا وفي فتح القدير من العيوب العثار في الدواب
ان كان كثيرا فاحشا واكل العذرة وعدم الختان في الغلام والخفض في الجارية البالغين بخلافهما في الصغيرين
وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيخان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية
المولدة اما عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا انتهى وفي السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون
عيب وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح والشجاج

المولدين صح

والامراض

والامراض كلها والادر عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشي عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش
والعنين والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده فحلا لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة الاكل في
الدواب لا في بني آدم والنكاح في الجارية والغلام فان طلقها زوجها رجعيا فله الرد وان كان بائنا سقط الرد
واذا وجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد في المصحف سقطا او خطأ فهو عيب وان كانت معتدة
من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة كتحريم الحائض انتهى وفي الخانية لو اشترى
جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ان يردها فقال البائع كان لها زوج ابانها او مات عنها قبل القبض او
بعده والمشتري ينكر الطلاق في البيع كان القول قول البائع ولا يرد عليه ولو اقام المشتري البينة على قيام النكاح
لا تقبل بينته ولو اقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها فلان ابانها قبل البيع
والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البائع فان حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري ان يردها
ولو قال البائع كان لها زوج عندي يوم المبيع فابانها او مات عنها قبل القبض او بعده والمشتري ينكر الطلاق
كان للمشتري ان يرد الجارية ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها
او مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع انتهى وفي البزازية والتخنث نوعان احدهما بمعنى الردي من الافعال
وهو عيب والثاني الرعونة واللين والتكسر في المشي ان قل لا يرد وان كثر يرده ولو اشترى غلاما امرد فوجده
محلوق اللحية يرده وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا في مدته مع البائع فلو
ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء اشتراها على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها
والثقب في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركية ان عدوه عيبا لا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة
يرده لا رديه وجع الضرس مرض يعد عيبا واذا كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب ردها وان
للحم لا وان كانت تمص احدى ثدييها له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول وكونها
وكون العبد اكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى في يده وكان في يد
البائع ايضا ان اتحد الوقت له يرده وان اختلف والنقب في الجدار الكبير عيب وكذا بيوت النمل في الكرم ان كان
فاحشا عيب وكذا لو كان فيه ممر الغير او مسيل الغير لو وجد في المسك رصاصا يرد ورده بحصته قل او
كثر ولو وجد في السمن ملحا كثيرا او وجد في الدهن دردي كثيرا فكالحنطة اقر البائع بعد بيع السمن الذائب بموت
فارة فيه رجع المشتري عليه بالنقصان عندهما وعليه الفتوى انتهى وفي جامع الفصولين وكونه مقامرا ان كان
يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على
سبيل الاعلان والادمان لا في الكتمان احيانا اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا يرد الا اذا
شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن انتهى وفي الظهيرية والذفر عيب وهو ان يسيل الماء من
المنخرين والاخفر عيب وهو من لا يبصر في النهار والدخس وهو ورم يكون في اطن حافر الفرس والاطن دون
الحافر والقرع عوج بينه وبين الساعد في الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ
من الجانب الايمن والجرذ عيب وهو بالذال المعجمة كلما حدث في عرقوب الدابة من تزيد او انتفاخ عصب الهقعة
وهي دائرة في عرض زور يعد عيبا ويتشاءم به ومنه يقال اتقوا من الخيل المهقوع والزور اعلى الصدر وفي
المنتقى يقال المهقوع الذي اذا سار سمع مما بين خاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو انتفاخ العصب عند
الاعياء وتحرك الشظى والشظى عظم ملتزق بالذراع والشامة ان كانت في الخد كانت زينة وان كانت
في الانف كانت قبحا انتهى وفي القنية اشترى حانوتا فوجد بعد القبض مكتوبا في بابه وقف مسجد كذا لا يرد
لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها اشترى ارضا فظهر انها مشؤومة فينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون
بها ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وترك الصلاة في العبد لا توجب الرد وقدمنا خلافه وفي اخر الباب
من فتح القدير قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف او نقص
او النقط او الاعراب في المصحف عيب   فائدة   في ميم المصحف الحركات الثلاث ذكره الكرماني من شرح كتاب

عندهما

الامامة والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها لم يكن له
ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب فيه بزيادة
منفصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية انتهى وفي الظهيرية التصرية ليست بعيب
عندنا وكذا لو سوّد انامل عبده واجلسه في المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب الخبازين حتى ظنه
خبازا فليس له ان يرده لانه مغتر وليس بمغرور انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن ابي يوسف انه يردها
وقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها لنفسه انتهى وهو اقرب الى حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث
اوجب رد الصاع وهو اوجب قيمته **قوله** فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه او رده برضى بايعه
اي حدث بعد ما اطلع على العيب القديم امتنع رده جبرا على البايع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما
ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسئلة فان البايع اذا رضي
بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشترى عبدا فظهر انه قتل انسانا
خطأ عند البايع ثم قتل آخر عند المشتري فان البايع اذا اراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري وانما يرجع بنقصان
الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بايعه كان مختارا للفداء فيهما وتمامه في الولوالجية اطلق
الحدوث فشمل ما اذا كان بآفة سماوية او بغيرها كذا في المعراج وشمل ما اذا اشتراه مريضا فازداد في يده فانه
ليس له الرد وقيل ينبغي ان يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا في خزانة الفقه وفي
جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية وظاهره انه اذا تعيب على
بفعل البايع لا يمتنع الرد وظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبرا ايضا وفي القنية اشترى عبدا وبه اثر قرح
وبرأ منه ولم يعلم به ثم عادت قرحة واخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرده ويرجع بنقصان العيب
وهذا خلاف مسئلة كانت به قرحة فانفجرت او جدري فانفجر عند المشتري فله الرد لان الانفجار ليس بعيب
حادث انتهى ومن العيب الحادث ما لو اشترى ما له حمل ومؤنة في بلد فاراد ان يرده بعيب قديم في بلد آخر
ليس له الرد جبرا الا في بلد العقد كالثمر ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع الرد كما في
القنية ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا انتقص عنده وحاصل ما اذا انتقص المبيع انه لا
يخلو اما ان يكون في يد البايع او في يد المشتري فان كان الاول فعلى خمسة اوجه بفعل البايع او بفعل المشتري
او اجنبي او المعقود عليه او بآفة سماوية فان بفعل البايع خير المشتري وجد به عيبا او لا ان شاء تركه وان شاء
اخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطلب
النقصان ولو منعه البايع بعد جنايته لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما
نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار بعيب ولا ان شاء رضي به بجميع الثمن واتبع
الجاني بارشه وان شاء تركه وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه
يرده بجميع الثمن او يأخذه وجد به عيبا او لا ولو اخذه تطرح عنه حصته جناية المعقود عليه واما النقصان
بعد القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية لا يرده بالعيب لان رده تعيبن ويرجع
بحصة العيب الا اذا رضي البايع به ناقصا وان كان بفعل البايع او الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع
الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن انتهى وفي الواقعات اطلع على عيب بالكفن لا يرده ولا يرجع بنقصان
العيب الا اذا احدث به عيبا قوله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به عيب
قديم ويقوم وبه ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل النقصان وينسب الى القيمة السالمة فان كانت النسبة
بعشر رجع بعشر الثمن وان كانت النصف فنصف الثمن بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم
واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشر وهو درهم ولو اشتراه بمائتين وقيمته
مائة ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان نقصه عشرون رجع بخمس وهو اربعون
وان اشتراه بمائة وهو يساوي مائة ونقصه عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع

وفي البزازية

وفي البزازية وفي المقايضة ان النقصان عشر القيمة رجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد ان يكون اثنان
يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين المقوم
هنا وفي كل موضع فانهم اكتفوا في تقويم المثليات بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البايع اذا
رضي برده فالخيار للمشتري بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضي البايع فهو مخير
ان شاء امسكه ولا رجوع له بالنقصان وان شاء رده كما في المعراج واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله
رد المعيب مع النقصان ونقل في القنية فيها اقوالا ثلاثة الاول ما ذكرناه وقواه ثم رقم بكتاب آخر الثاني
بانه ليس له الرد ثم رقم الثالث بانه مال الى انه يرده ان كان بدل النقصان قائما والا فلا انتهى والذي يظهر
ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعا من الرد لحق البايع وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه يقول ان الرد
سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرؤية لو باعه ثم رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط
فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور
لتجربته بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات فانه يرجع بالنقصان ولا يرده كما في القنية ومنه ايضا بل
الجلود عيب حادث يقديم وكذا الابريسم منها ايضا وفي جامع الفصولين بل ابريسمها فرأى عيبه لا يرده وان رضي
بايعه وهذا مشكل ولو ادخله في النار قدرا ما فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة
اقول الذهب ينقص بالنار اذا ذاب ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو وجده سكينا فرأى عيبه فان حدده فلا
الرد لو حدده فبهرد لانه ينقص منه انتهى وذكر قبله رأى شجرة ليتخذ منها بابا ونحوه فقطعها فوجدها لا تصلح
لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بايعه انتهى واشار المصنف باشتراط رضى البايع الى فرع في القنية
لو رد المبيع بعيب بقضاء او بغير قضاء او تقايلا ثم ظفر البايع بعيب حدث عند المشتري فله الرد انتهى يعني لعدم
رضاه به اولا وفي البزازية رده المشتري بعيب وعلم البايع بحدوث عيب آخر عند المشتري رده على المشتري مع ارش
العيب القديم او رضي بالمردود ولا شيء له وان حدث فيه عيب آخر عند البايع رجع البايع على المشتري بارش العيب
الثاني الا ان يرضى ان يقبل بعيب الثالث ايضا انتهى ثم اعلم انا كتبنا في الفوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم
لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه او رده برضى بايعه مسئلتان احداهما بيع التولية او باع شيئا
تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول
ومقتضى التولية ان يكون مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا
كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال ابو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالحادث
وان شاء رده لم يقبل ولا شيء عليه لا من رأس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكر الولوالجي
فيها وعلله لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد لان اعتياضا عن الجودة وهو ربا انتهى
قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب اي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب
حادث وان قبله البايع كذلك فله ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا
بايعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم يظهر في ان لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد
ولو برضاه وكان يمكنه ان يقول اولا او رده برضا بايعه الا عند حدوث زيادة ووطء الجارية كقطع الثوب وفي الظهيرية
ووطئها يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة او لا عن شبهة غير ان الوطء عن شبهة كان للمشتري ان يرجع
بالنقصان وان قال البايع انا اقبلها كذلك لمكان المهر الواجب بالوطء عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند
البايع فوطئها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطء
فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري ان يردها هذا اذا وطئها الزوج في يد البايع ثم وطئها عند المشتري
فاما اذا لم يطأها عند البايع انما وطئها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه
والصحيح انه يرد بالعيب ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان قبل الخصاء له الرد اذا لم ينقصه
الخصي كذا في فتاوى اهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه انتهى **قوله**

وان باعه المشتري لم يرجع بشيء لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد برضى بايعه فكان ممنوعا للرد اطلقه
فشمل ما اذا باعه بعد رؤية العيب او قبله كما في فتح القدير وما اذا كان لضرورة او لا لما في القنية اشترى
سمكة فوجدها معيبة وغاب البايع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا
سبيل له في دفع هذا الضرر فلم اعثر على مثلها في المشتمل قال لا يرجع في قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط معزيا الى
الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي به البايع لان في الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا
لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق المالك وحرمة تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار
خلا لا يرد الا اذا رضي به البايع لانه معيب عنده بعيب اخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب
في الحالين وكذا نصرانيان تبايعا خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان
الاصل ان القضا بثمنين معا مقابلا بالبيع الواحد جائز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد
في الترادف جائز بان اشترى احدهما وباعه من اخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه
باعه من ذي اليد وهو ينكر واقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو اقام كل واحد البينة انه عبده باعه
منه وقد تبع عند الدعوى ونقد في الثمن لا يمنع البيع لان البيع متى كان مسلما لا تقبل البينة في البيع
لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يصطفي اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن في المشتري
وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيوع القضا بثمنين معا في عين جائز
وتبيعين لا الى ان فرع في الاول لو اطلع في عيب رده في ايهما شاء ولو حدث به عيب ثم رجع بالنقصان
في ايهما شاء لا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري
او قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سياتي ولذا قال في المحيط ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه اثر بان
باعه او وهبه او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن
ملكه بان آجر او رهنه او كان طعاما فطبخه او سويقا فلته بسمن او بنا في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه
يرجع بالنقصان الا في الكتابة انتهى وذكرنا مسئلتين في فروق الكرابيسي من اول كتاب الوكالة قال رجل
اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها ثم
اطلع في عيب عند البايع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البايع الاول ولا في المشتري الثاني لانه لا يفيد
لان قرار الرجوع ليس عليه بل في البايع الاول انتهى وفي الولوالجية اذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شيء او
حط من ثمنه شيئا فان كان بعد رضى في رد المبيع والمطالبة بارش العيب فالصلح جائز وان لم يقدر فالصلح باطل
نحو المشتري باع المعيب لكونه ابطل حقه في الرد متى باعه انتهى **قوله** ولو قطعه او خاطه او صبغه او لت
السويق بسمن فاطلع في عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا
وجه له في الفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع
اصلا وليس للبايع ان ياخذه بالنقصان لامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما راى العيب رجع
بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه
لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع في عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل
في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل
ان كل موضع يكون البيع قايما في ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى لكن
وقع التقييد بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفاقي في الصغير فانه بمجرد
القطع له صار ملكا له فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة في ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجه عن ملكه
بعد امتناع رده شرعا فرجع كما في المعراج وسياتي ان شا الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا ملكه
وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام باكله في ملك ابيه لان الامر اذا توجه الى وجوه فاولاها بالحكم اغلبها تعارفا
والاغلب البر والحيلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند

العارض كما في هبة البزازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط الا اذا
بين وقت العارية الا تخاذ انها عارية انتهى فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب
اذا خاطه لولده الصغير اطلق الصبغ فشمل كل لون لكن في السراج الوهاج او صبغه يعني احمر فان صبغه اسود
فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون للبايع اخذه انتهى وفي
المصباح لت السويق لتا من باب قتل بله بشيء من الماء وهو اخف من البس انتهى وقد اشار المصنف الى ان الزيادة
المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق
وفي فتح القدير وفي كون الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل انتهى وقيد بهما لان الزيادة المتصلة المتولدة
كالسمن والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تمحضت تبعا للاصل لانها
لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد عن زيادة اصلا ولم يتكلم في الزيادة المنفصلة بعيب منها
متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد كالمتصلة غير
المتولدة لتعذر الفسخ عليها ففي فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي
بهما بجميع الثمن فاما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن في قيمته وقت العقد وفي
قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده
واخذ تسع مائة انتهى وهو سهو لانه غير مناسب لقوله الا وهي تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض له رده
وان كان بعده فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمتنع الرد وانما يناسب هذا التقدير لو قلنا انها لا تمنع
الرد وفي البزازية اذا احدثت الزيادة بعد القبض واطلع في عيب عند البايع فان كانت منفصلة متولدة من
الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا في الرد فيكون كعيب جديد انتهى واما ما في فتح القدير من
التقرير فانما ذكر في البزازية فيما اذا احدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل
القبض يخير كما ذكر وان بعد القبض رد المبيع خاصة بحصته من الثمن وفي الصغرى والزيادة المكتسبة تمنع
الرد بالاجماع وهل تمنع الاسترداد بعلي الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولوالجية وتفسير العقر
مهر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادة
المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وساير اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار رؤية وغيره انتهى وفي
القنية الزيادة في البيع اما قبل القبض او بعده وكل منهما في اربعة اوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما
متولدة او لا فما قبل القبض المتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة
لا تمنع فان شاء ردهما او رضي بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا اوجب نقصانا في المبيع
فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار
للزيادة حصة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة يردها خاصة بحصتها من الثمن واما المنفصلة التي لم تتولد منه
كالهبة والصدقة والكسب فلا يمنع الرد فاذا رده فالزيادة للمشتري بغير ثمن عند ابي حنيفة ولا تطيب له ولو
قبض المبيع معيبا فعند ابي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرده مع الزيادة لانها حدثت قبل
القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها لردها بغير شيء ولو هلكت هلكت
الزيادة والمبيع عيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة
تمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب وعند محمد لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب
نقصان العيب فان طلب فليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك عندهما وعند محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة
تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت منفصلة كالكسب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة فان هي قايمة فان
هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان يهلك بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي ففي الاول رد الاصل
وفي الثاني خير البايع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء
عينه ويرجع بحصة العيب انتهى وكذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البايع ولم ينقصها الولادة

لاخيار للمشتري فان قبضهما فوجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض
لا يرده لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد واللبن كالولد انتهى وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة
نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة او لا فالمتصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبلها البائع وله
الرجوع بنقصه والمنفصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه
لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ
والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بساير الفسخ ثم قال الصحيح ان المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب
ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ما اذا اشتراها حاملا او حايلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع
ردها بعيب سواء هلك الولد او لا بخلاف غيرها حيث لا يمتنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة
لا تنقص في غير بنات آدم ولو اشترى امة حاملا فولدت زال العيب ثم خيار الرؤية والشرط يبطل
بولادة مات الولد او لا والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا انقصت بالولادة انتهى ثم
اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه
ثم برهن مستحق ان القبض له وقضى له لم يرجع المشتري بالثمن على بايعه لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن
ان الكم له والجراب الدخريص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القبض له رجع بالثمن وتمامه
في تلخيص الجامع **قوله** او مات العبد او اعتقه يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيبه بعد موته او
اعتاقه اما الموت فلان الملك انتهى والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس ان لا يرجع لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا
للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشيء انما يتقرر بانتهائه
فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت اصل الملك الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو اثر
من آثار الملك كذا في الكافي وقد يقال ما للسامع من جعله من آثار العتق وفي الصغرى المشتري اذا باع من
غيره فمات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري الاول ان
يرجع على بايعه الاول بنقصان العيب عند ابي حنيفة لانه لا حق له انتهى ولم يذكر المصنف رحمه الله توابع
الاعتاق وفيه تفصيل فالتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي واما الكتابة
فمانعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتعجيز نفسه فصار بها حابسا كالاعتاق على مال وقيد
في السراج الوهاج باداء بدل الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال انتهى وفي المحيط مكاتب اشترى اباه او ابنه
لا يردها بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بساير الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه
لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع
اليأس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا اعتق ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم
بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى او مات المكاتب رده المولى بنفسه
كالوكيل اذا مات فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب ام ولد
ومعها ولدها لا يردها بالعيب ويرجع بنقصانه ولو اراه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبدا
لا يرده بالعيب ولا يخاصم بايعه انتهى ولو قال المؤلف او هلك المبيع ليتناول هلاك غير الادمي لكان اولى
وفي القنية اشترى جدارا مايلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به
الى بايعه ليرده بعيب فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقدمنا حكم ما اذا قضى برده على
البايع بعيب فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان
العيب سواء كان بعد العلم به او قبله واما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلاف قبله
وليس الاعتاق كالاستهلاك فانه اذا استهلك فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما وفي جامع الفصولين ولو
شرى بعيرا وادخله في دار فسقط فذبحه غيره او في بيت فامن لا يرجع انتهى وفي الواقعات الفتوى على قولهما

نى الاكل

نى الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى برا على انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب
وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما ولو اشترى بذرا على انه بذر بطيخ كذا
فزرعه فظهر على صفة اخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع
بنقص العيب عند ابي حنيفة شرى انه بذر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فياخذ المشتري ثمنه وعليه
مثل ذلك البذر ولو شرى بذر العدس فزرعه في ارضه ولم ينبت رجع على بايعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه
وكذا لو شرى بذر البطيخ فزرعه فنبت القثاء او شرى بذر القثاء فوجده بذر القثاء البلخي بطل البيع جملة
شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه اهلك المبيع انتهى وفي القنية باع
منه دخنا للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر فزرع ولم ينبت فعليه ضمان النقصان
انتهى واشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب جاز رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا
اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية واذا رجع بالنقصان سلم
له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية ايضا **قوله** وان اعتقه على مال او قتله او كان طعاما
فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اما الاول فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وقدمنا ان الكتابة معناه
فلا رجوع واما قتله واكل الطعام فالمراد اتلاف المبيع من المشتري مانع من الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر
الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا اعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه
السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق فانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع
بنقصه ايضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا في السراج الوهاج واما الاكل فالمذكور قوله وما عندهما فيرجع
استحسانا وفي هذا الاختلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله
له فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه المبيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا
الا ترى ان البيع انما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع واكل البعض كاكل الكل لانه لكونه كشيء واحد فصار كبيع البعض
وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كذا في
الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس هذه
المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك منه امتنع الرجوع بالنقصان ومتى
امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة للرد
او الاعتاق وتوابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمتنع الرجوع بالنقصان وفي هذا قال البزازي لو وطئ المشتري
الجارية ثم باعها ولو وطئ بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم علم بها يرجع بالنقصان انتهى وفي
المجتبى لو اطعمه ابنه الصغير او ابنه الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه عبده او مدبره
او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البائع انه كانت وقعت فيه فارة رجع بالنقصان
عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب
فلا رد ولا ارش انتهى وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فعيلا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص
وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع انتهى وقيد بالطعام لانه لو اشترى كرما بثمره وذكر الثمر واكل منها
ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل بالمبيع لانه لو اتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا
يكون رضا ولا يسقط شيء من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطئها او حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة
فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في البزازية **قوله** ولو اشترى بيضا او قثاء او جوزا او جده فاسدا
ينتفع به رجع بنقصان العيب والا بكل الثمن اي وان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان
البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده
لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبله البائع
مكسورا ويرد الثمن كما في البزازية ولا بد من تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره لا يرده فلو قال

فكسره فوجده فاسدا لكان اولى ولا بد ايضا من ان لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه
ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيهما كما لو اكل الطعام واطلق في الانتفاع
فشمل انتفاعه به والانتفاع فيمن من الفقراء والدواب كلما لهم واطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة
اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بجودة المبيع
لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا اي الصحيح
منه كالبطلان وعدمه يجوز في ضمنه الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة
من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر يرد ما بقي ويرجع بنقصان
ما خبز انتهى وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه
وسواده كما في البزازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ او الرمان
او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيبه رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي
فاسد انتهى ولهذا قال فوجده اي المبيع احترازا عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده او يرجع بنقصه فقط
ولا يعيش الباقي عليه **قوله** ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا اي لا يرد على
بائعه الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا
شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول ابي يوسف وعن محمد ليس له ان يخاصم بائعه لتناقضه ومنهم
على انه ان سكت منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان
يخاصم بائعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لانه
منكر كذا في المعراج اطلق فشمل القضاء ببينة واقرار ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت بالبينة كما في الهداية او اقر وابى القبول عليه فقضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار ان يقول اشتريته
وبه ذلك العيب ولم اعلم به وقضى به ثم ادعاه على بائعه وبرهن بينة او استحلف بائعه كذا في الولوالجية
وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقرار يرده فليتامل وان قبله بغير قضاء ليس له رده على بائعه لانه
بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما واطلقه فشمل ما يحدث وما لا يحدث مثله
وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل
انما لا يحدث مثله فالرضا فيه كالقضاء وترك المصنف قيدا اخر وهو ان يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل
قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء بقضاء او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط وقيدا اخر وهو ان يكون البيع قبل
الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بائعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغرى وارد على
كونه فسخا مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية لو باع امة
الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه ابو البائع لم يصح دعوته ولو كان فسخا كما لو لم يبعها الثالثة
لو احال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة ولو كان فسخا لبطلت واجاب
في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد بقضاء يجعل
العقد كان لم يكن متناقض لان العقد اذا حصل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور
فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه
ولكن يقال يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل لا في الماضي انتهى والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد
المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل وكذا الموهوب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فاخذها الموهوب له
بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد ان الرد بالعيب
بقضاء فسخ الا في مسئلة واذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع له بالنقصان ايضا كما في المعراج واذا كان له
الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورد بقضاء فله الارش ولو برضا لا وقيد بالمبيع
وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن ان يجعل

فيما

عيبا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في العقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من اخر ثم وجد
المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا كما في المحيط وفي
الكافي البيعان هنا واحد لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع واذا رده على المشتري
يرده على بائعه اما هنا المبيعان موجودان فاذا قبل بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بائعه انتهى
وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم
زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله ان يردها على الاول انتهى وخرج من قوله بقضاء مسئلة ذكرها في المبسوط
لو اقام المشتري الثاني ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد انه كان عند البائع الاول فليس للمشتري
الاول المخاصمة مع بائعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا في ما اقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف
ما اقر به فبقي اقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكر محمد كما في فتح القدير والمعراج اعلم
ان القاضي اذا حكم برده بعيب الاباق على بائعه فاشتراه اخر فابق عنده فله الرد على بائعه بالاباق السابق المحكوم
به كما في الظهيرية واقرار المشتري الاول باباقه لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة ايضا بخلاف اقرار البائع
الاول بدين على العبد فانه للمشتري الاخر ان يرده على بائعه باقرار الاول كما فيها ايضا وفي التهذيب للقلانسي
لو وهب وسلم رجع فيه بقضاء او رضا فله الرد انتهى ومعنى قوله يرده على بائعه ان له ان يخاصم الاول ويفعل
ما يجب ان يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه
بعيب بقضاء ببينة او نكوله او باقرار من المامور بالبيع حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة الى خصومة لان
تعدادها عند تعدد المبيع وهنا المبيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام
بعيب لا يحدث مثله لا يرده باقرار المامور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار او بدل وليس له البدل
لكونه ليس اقرارا او بدلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح
ونح القضاء بنكول المامور عندنا ولو كان بدلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراؤه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد
على الموكل بعيب لا يحدث مثله باقرار لا يرده وهذا اوجه وفي البزازية والوكيل بالعيب رد عليه بعيب بلا قضاء فهو
عليه وان لا يحدث مثله في المدة وهو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة فان بنكول او ببينة فرد على الموكل وان
باقرار فرد على الوكيل وله ان يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له ان يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فان برهن البائع
على رضا الامر او اقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الامر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل بعد موت الوكيل بعيب
واذا رده المشتري على الوكيل ليسترد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل انتهى وفي الولوالجية اذا رد
على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البزازية من الوكالة وهنا
ان له ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لو رد على المشتري بخيار شرط او رؤية فانه يرده على بائعه
سواء كان بقضاء او رضا لكونه فسخا في الكل كما في المعراج وفي البزازية معزيا الى الجامع جحد البائع مع المشتري ثانيا
بالفلوس الثمن الاول او اكثر ثم رد عليه بعيب فله ان يرده على المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم
وقد صار ذلك كان لم يكن انتهى وقيد بقوله فرده لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله
وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند ابي حنيفة لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم
وعندهما له ان يرجع كذا ذكر الاسبيجابي ومثله في الصغرى **قوله** ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم
يجبر على دفع الثمن ولكن برهن او يحلف بائعه اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بائعه اي
بعد دعوى العيب لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه
بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه وتعبير المصنف
بلكن اولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بائعه او يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين
احدهما انه يفضي الى ان المشتري اذا اقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما انه يفضي
ان البائع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شيء

مما ذكرناه في عبارة الكتاب والمغني ولكن الامر لا يخلو من احد امرين اما بينة المشتري فيتبين برائه بالرد على
البايع او عجز البايع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين على او ما هو او رد المبيع كما في العناية
لان العيب اذا ثبت خير المشتري فلم يتعين الفسخ والحسن ان الوجه في تاويل ان معنى عدم الجبر عدم الحكم بشيء
حتى يتبين الحال اما بينة المشتري او يمين البايع وفي ايضاح الاصلاح واقامة المشتري بينة في دعواه غاية
لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر في الدفع عند اقامة البينة في العيب وانما قلنا انه غاية
لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيخير المشتري في دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم كما كان ونظيره
قوله صلى الله عليه وسلم لا يقضى لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضا لا لعدم القضا حتى يتعين
لاحدهما عند سماع كلام الآخر وقد يقبض المبيع لان المشتري يستبد بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر هنا كما
في المعراج وقد قال انه اتفاقي لان للبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا
لم يجبر نصدق عدم الجبر قبل القبض ايضا وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر في اداء
الثمن حتى يقيم البينة او يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين انتهى **قوله** وان قال شهودي بالشام
دفع ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه في حجته فان نكل الزم العيب
لانه حجة فيه ويحلف البايع في المسئلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن انكر قدمه كما سياتي والمراد
بقوله شهودي بالشام انه قال ان له بينة غائبة عن المصر سواء كانوا بالشام او بغيرها والشام بلاد عن مشامة
القبلة وسميت لذلك او لان قوما من بني كنعان تشاءموا اليها اي تياسروا اليها او سمي بشام بن نوح فانه بالشين
بالسريانية او لان ارضها شامات بيض وحمر وسود وفي هذا لا يهمز وقد يذكر وهو شامي وشآم وشآمي
والشأم اتاها وتشأم انتسب اليها وشاءمهم تشأما سيرهم اليها كذا في القاموس وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر
لانه لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الى المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه على البايع ولو طلب الامهال الى
ثلاثة ايام امهله واذا حلف بايعه في مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بينته فاقامها تقبل
وليس هذا مما ينفذ فيه القضا ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يثبتا كان العقد
بل حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير القضا هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود المسقط والاطلاق
في مثله وعن ما لو قال لي بينة غائبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي
فحلف خصمه ثم اتى ببينة ذهب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وسياتي في
كتاب الدعوى **قوله** فان ادعى اباقا فانه لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن
حلف بايعه ما ابق عندك قط اي اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة اولا
في قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البايع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البايع
عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف في نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب عليها البينة فكذا يترتب
التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب
واورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يامر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت اصل الدين
مع ان فراغ الذمة عن الدين اصل والشغل عارض كالعيب واجيب لو شرط اثباته لم يتصل المدعي الى احياء
حقه لانه ربما تعذر عليه بخلاف البيع لانه مما يعرف باثار تعاين او بقول الاطباء والقابلة كذا في المعراج
انه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع التي يكون فيها خصما بالبينة دون اليمين
وكتبناها في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لا لانشائها ولو استحلف البايع لحلف لنشات
خصومة اخرى في قدمه وحدوثه واورد الشارح في هذا التعليل مسئلة الشفعة فان المشتري اذا انكر
ملك الشفيع يحلف فاذا حلف نشات خصومة اخرى في الشراء والايراد في هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل
السابق مع كونه مردودا من جهة اخرى هي انه لا يضر ان تنشا خصومة اخرى من اليمين وكثير مما يقع ذلك
في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال

انه يلزم

انه يلزم الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان فيهما فالوجه التسوية في اليمين بينهما ايضا فيحلف البايع كما
هو قولهما وقول على قول البعض وكذا قالوا ان القاضي يسال البايع فان اقر بقيامه توجهت الخصومة في القدم
والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنايم ولو في دار الحرب
كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة في دار الحرب محمول على غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري
على عيب لا يرده على البايع لان تصرفه حكم ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه
ولو انكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه
واذا اقر منصوب الامام بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في غير مجلس القضا فانه وان لم يصح
لكنه ينعزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن وان
نقص الثمن او زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وليس المراد خصوص عيب الاباق بل كل عيب لا بد فيه
من المعاودة عند المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري لتتوجه الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش
والسرقة والجنون في المختار واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها والتولد من
الزنا فان البايع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان وتحليف البايع كما في الكتاب بالله ما ابق عندك قط عبارة
بعضهم وعبارة الجامع الكبير لقد باعه وقبضه وما ابق قط قالوا وان شاء حلفه بالله ما له عليك حق الرد من الوجه
الذي يدعي به وفي فتح القدير كل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا
العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لا يحلف فيها المشتري لان العيب
لو وجد عند بايع البايع يرده المشتري به كما في القنية والبزازية وذكره الزيلعي ايضا وظاهر ما في فتح القدير
انه لم يطلع هو واصحابه على نقل فيها لانه قال انه مما استطردناه الى آخره ولو حلف البايع بهذه العبارات لكان
صادقا لانه ما ابق عنده قط وكذا لو كان ابق من المورث او الواهب او مودعه او مستاجر او الغاصب لا الى منزل
مولاه او لم يعد في الرجوع اليه وقدمنا انه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبايع فان اتى بالظرف كان فيه ترك النظر
للمشتري وان حذفه كان فيه ترك النظر للبايع فمن اختار حذف الظرف فر من محذور ووقع في آخر ومن ذكره فكذلك
ولعل العبارتين المحتملتين غيره في الاولى منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البايع قبل التسليم فانه
يرده عليه مع انه صادق وفي قوله باعه وما به هذا العيب واذا قال بالله لقد سلمه وما به هذا العيب اندفع
الاحتمال المذكور ويرد في الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين جميعا فيتناوله الحالف في يمينه عند قيامه في
احد الحالتين وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البايع نفى العيب عند البيع وعند التسليم وتعقب في المحيط عبارة
الجامع بجواز رضى المشتري وابرائه وفي البزازية والاعتماد في المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق
الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفا في الحاصل انتهى وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان الدعوى في
اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ انتهى ولا
خصوصية للاباق بل كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف هنا بقوله
ما ابق قط تحليف على البتات مع انه في فعل غيره فمنهم من قال لكونه مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه
يحلف على البتات لا في نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع لها حلف في قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى
قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل في قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه
سليما وهو قول السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل معنى
سلمه والحال انه لم يسرق عندي فيرجع الى الحلف في فعل الغير كذا في فتح القدير واورد الامام ظهير الدين على
الاول فقال الا ان هذا لا يقوى في مسئلتين احداهما باع رجلان عبدا من رجل آخر صفقة واحدة ثم مات احدهما
وورثه البايع الآخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان
قال انه يدعي العلم بانتفائه والثانية باع المتفاوضان عبدا وغاب احدهما فالمشتري يدعي عيبا يحلف الحاضر
على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وان ادعى انه له علم بذلك كما في المعراج وفي فتح القدير

بالله صح

ويعرفه ويجري في الرجوع فانه عيب وصيغة ترك النظر للمشتري فان حذف الظرف وقال بالله ما ابق قط لكان ليحلف بانه يرده عليه ايضا ما لو كان ابق عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه

والوجه عندي انه يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على البتات وفي
نصفه الاخر على العلم وهو واحد هو المشكل والمسئلتان مشكلتان لاستوا علمه فالنسبة الى النصفين الا
ان يكون معنى المسئلة وان يكون العبد عنده كل من الشريكين حين يحلف على البتات ويكتفي به الا ان هذا غير معلوم
فيحلف كما ذكروا ولو لم يكن في يده الا عند غير الحالف لكون العقد ما اقتضى وصف السلامة انتهى المقول ما ذكر من
الوجه او لا اليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمه اليمين فانه يحلف
على البتات فيورد على هذه القاعدة على طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل
على انها ليست اعتبارها في مسائل اخرى منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى
دخوله حلف على البتات بالله انه دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا يحلف على البتات لانه في
الاول لا يدعي علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب ابي يوسف التحليف
على البتات في المسئلتين وهما من مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح القدير
وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة كالسرقة والبول
في الفراش والجنون والزنا وبقي اصناف اخر ذكرها قاضي خان مع ما ذكرنا ثمة اربعة انواع. الاول ان
يكون ظاهرا لا يحدث مثله اصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة كالاصبع الزائدة والعمى والنقص والسن
الشاغية اي الزائدة فالقاضي يقضي فيه بالرد واذا طلب المشتري من غير تحليف لتيقنه به في يد البائع الا المشتري
الا ان يدعي البائع رضاه به او العلم به عند الشراء او الابراء منه فان ادعاه سال المشتري فان اعترف امتنع
الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضيه ونحوه فان حلف رده وان
نكل امتنع الرد. الثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فان عرف به عندهما
رده وكذا ان انكر فاقام المشتري البينة او حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل بما ذكرنا وان انكر
عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في انه
كان عنده. الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والصقل والثيابة
وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا انكر قيامه للحال اريت النساء والمراة العدلة كافية فاذا
قالت ثيبا او قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم واذا انضم اليه نكوله عند تحليفه فيرد القرن ونحو
ان كان مما لا يحدث مثله عند قول المراتين هي قرناء بلا خصومة في ان ذلك عند البائع لتيقن بذلك كما في الاصبع
الزائدة الا ان يدعي رضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يومر
بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار
وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء
الجهنا ما في فتح القدير تبعا لما في المعراج وفيه ولو اراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيئا يسقطه
لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاوها وعند ابي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن
النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما علم بالعيب عند حين اشتراه ولا رضيه ولا عرضه على البيع واكثر القضاة
يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي تدعيه ابدا ولا ولا له وهو الصحيح واجابا الى ان
نستحلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا انتهى وقدمنا ان حق العيب على التراخي ولو خاصم
ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج ايضا وذكر في الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم
بدون طلب المدعي الا في مسائل منها بخيار العيب وقد ذكرناه. الثانية النفقة في مال الغائب لا يقضي بها
حتى يستحلف المراة. الثالثة الشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها في الفوائد الفقهية
مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب اما اذا كان من اولي المعرفة
نظر بنفسه كما في البزازية ونظر امين القاضي كفى كما في البدائع واشتراط العدلين منهم انما هو للرد وان اخبر
واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البائع كما فيها ايضا ولكن في ادب القاضي ما يخالفه وفيها لو اخبرت امراة

والاخبار صح

بانها حامل

بانها حامل وامراتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فلو قال البائع ليست بحامل ان اختار
القاضي ذات بصارة انتهى **قوله** والقول في قدر المقبوض قول القابض لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي
المطلقة فشمل ما اذا كان امينا او ضمينا كالغاصب وان كان المقام مختصا بما يتعلق بالبيع فلو اشترى جارية
وسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعتكها واخرى معها وقال المشتري هذه وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف
قوله في مقدار المقبوض لكان اولى لان القول للقابض فيما قبضه حالة مقداره او صفته او تعيينا فلو جا ليرده
المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار
عيب فان القول للبائع كما في العمادية والفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في
الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا
فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه آجل وقال المشتري ما كان ثمنه حالا فالقول للبائع سواء هلك
ما في يد المشتري ام لا [illegible] مختلفين فوجد باحدهما عيبا فادعى البائع انه ثمن المردود كذا
وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير اشترى عبدا بالف وقبضه ووهب
البائع له عبدا اخر وسلمه فمات احد العبدين ثم رد الباقي بعيب وادعى البائع ان المبيع هو الهالك
والباقي هو الهبة وعكس المشتري فلا يثبت فالقول للبائع ولو لم يجد عيبا الا انه اراد الواهب الرجوع وقال
الحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول للبائع فاذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع رجع البائع
بقيمة العبد الميت بعد التحالف واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع كما في الظهيرية من فصل
الاختلاف من البيوع وفي المحيط الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا بقيمته عشرة بعشرة ودفع
اليه آخر بالشراء بعشرة وقيمته عشرون ثم باع له مع ثوبه فقال البائع قاما بعشرين فاشتريتها بعشرين
ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال اشتريتهما صفقة واقسم الربح على القيمة اثلاثا فارقه بثلثي القيمة
فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فاقسم الربح على الثمنين فرده بنصفه فالقول للمشتري مع اليمين [illegible]
بخلاف ما لم يرجع عيبا [illegible] فالبينة للمشتري لاثباته زيادة [illegible]
[illegible] فيه [illegible] بكونه مقبوضا لان المشتري [illegible] فقال البائع بعتكها
فالقول للبائع كالوادعي بيع عين وانكر وان كان الخيار للبائع فاراد الزام المبيع في معين وانكره المشتري
فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع انه وجده ناقصا
فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر ثمرا ووزنه عليه وقت البيع وعلمه
المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شيء له وان كان
اكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض [illegible] له ان يسترد من الثمن بازاء النقصان ولو [illegible] رجع بذلك
القدر وان اقر بقبضه ليس عليه شيء انتهى فان قلت هل تقبل بينة القابض [illegible] مع قبول قوله قلت
نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة
لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر لقبولها فائدة اخرى هي ان الوكيل بالصرف لو رد عليه
الدينار بعيب فاقره وقبله كان عليه لا على الموكل فلو اقام مشتريه بينة على انه هو الذي قبضه من الوكيل
قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ **قوله** ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما
فوجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وهذا لان له
شبهة بالعقد والتفريق فيه كالتفريق في العقد اطلقه فشمل ما اذا كان المعيب المقبوض وغيره ثم روي عن
ابي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا فرده خاصة كانه جعل غير المعيب تبعا له والاصح انه ياخذهما او يردهما
لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول
دون قبض جميعه والعبدان مثال والمراد الشيئان عبدان او ثوبان او نحوهما **قوله** ولو قبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياتي

ان مسئلة زوجي الخف ومصراعي الباب مستثناة من كلامه هنا وفي هذا اذا اشترى ثوبين فوجد باحدهما
عيبا بعد القبض فان كان احدهما [illegible] الآخر بحيث لا ينتفع بدونه لا يملك رد المعيب وحده وقيد بخيار العيب
لانه ليس له رد احدهما بخيار شرط او رؤية قبل القبض او بعده **قوله** لان الصفقة فيهما لا تتم
بالقبض حتى لو تراخى ظهور العيب عن القبض [illegible] لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه
اما المعيب فلوجود الرضى به واما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما [illegible] فلو كانا معيبين فقبض احدهما
له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن
اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اختار التسليم [illegible] بعد قبضه لزم الآخر كيلا تتفرق الصفقة
على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع [illegible]

[illegible]

[illegible]

ولا وقت القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ما دفع عند الامام وقالا لا يرجع بقيمته سارقا
الى غير سارق ... الاختلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع ... والمشتري الثمن ... والحاصل انه
بمنزلة الاستحقاق عنده ... [illegible]

[illegible]

وجعله صح

قوله [illegible]

البيع انتهى ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول
للبائع مع يمينه في العلم انه حادث هذا اذا اطلق اما اذا ابراه بعيب كان عند البائع ثم اختلفا في نحو ما
ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البدائع ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري عيب او موضحة فاطلع
في اخرى فاراد الرجوع بالنقصان جعل ابو يوسف الخيار للبائع في التعيين وجعله محمد للمشتري ومحله ما اذا
لم يعينها عند البيع بل ابراه من شجة به او عيب ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور ولو ابراه
ولو ابراه من كل داء فهو ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قبل
الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو ابراه من كل من سوء لا تدخل الحمرا او الخضرا ومن كل قرح
تدخل القروح الدائبة كذا في المعراج وفي المحيط ابرأتك من كل عيب بعينيه فاذا هو اعور لا يبرأ لانه عدمها
لا عيب وكذا لو قال بيديه فاذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا ابرى من كل عيب به كذا في
الواقعات ولو قال انا برئ من كل عيب الا اباقه فهو برئ من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق لانه
لم يضف الاباق الى العبد ولا صفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام يحتمل التبري
عن اباق موجود من العبد سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد
بالشك انتهى ولو قال انت برئ من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري
الاول اذا ابرأ بايعه عن العيب بعد ما صالح الثاني عليه صح ولا يرده على بايعه اذا رد عليه وفي الخانية
باع جارية وقال انا برئ من كل عيب بها فهو برئ من كل عيب بها ولو قال انا برئ منها لا يبرأ عن العيوب ولو قال
ابرأتك من كل عيب ولم يقل بها فهو ابرأ عن كل عيب انتهى وفي الخانية باع شيئا على انه برئ عن كل عيب لا يكون
اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة واحدا او عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على انه
برئ من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري فاستحق احدهما ووجد المشتري بالاخر زمنة
المعيب بحصته من الثمن فينقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق
رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على انه برئ من عيب واحد بهذا ثم
استحق احدهما فوجد بالذي برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الاخر
وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك انتهى ما في الخانية ولم يذكر المصنف رحمه
الله الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة به وقد ذكرنا طرفا منها ولا باس بذكرها هنا تتميما للفائدة اما الاول
فقدمنا انه اذا كان الدافع البائع والبيع للمشتري كان جائزا اعطاه من الثمن وان كان للمشتري ليأخذه
البائع لا وفي فتح القدير لو اصطلحا على ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي الاجنبي جاز
وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند
القصار او عند البائع فاصطلحوا على ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا
لو اصطلحا على ان يقبله ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط وتأويله ان ثمن القصار
اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البائع انتهى وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على
ان يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برأت وصحت كان للبائع
ان يرجع للمشتري ويأخذ ما ادى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في
يد المشتري الثاني ليس للبائع ان يرجع في مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فله انتهى
ومنها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذ ثم وجد به عيبا اخر قديما فله
ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى والى هنا ظهر ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت
البيع او وقت القبض او الرضا به بعدهما او اشتراط البراءة من كل عيب او الصلح على شيء وفي جامع الفصولين
لو اشتراه على ان عيبه حادث فظهر قدمه لا يرده او الاقرار بان لا عيب به اذا عينه قال في الصغرى اذا قال
المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له ان يرده ولو عين فقال ليس

بآبق كان اقرارا بانتفاء الاباق وكذا لو شهد وانه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا منه الشهود بالعيب
حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له ان يرده وكذا لو شهد وا على انه باعه على انه بريء من الاباق ثم
اشتراه الشاهد فوجده آبقا فله الرد ولو شهد انه بريء من اباقه فليس للشاهد رده باباقه انتهى وفي
الولوالجية البايعة اذا ردت المشتري على انه من العيب صح وكان اقرارا منه بالعيب وكذا البايع اذا اشترى
منه لرين البيع كان اقرارا به بخلاف الصلح عنه لا يكون اقرارا به واما ضمانه ففي البزازية اشترى عبدا وضمن له
رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة وفي قول الثاني يضمن لانه
ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمى فوجد كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده
قبل الرد وقضي على البايع بالنقص رجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده فيه من العيوب بالثمن فهو
جايز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يرده وقضى بالنقص على البايع رجع على
الضامن كما يرجع على البايع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمنت لك عماه فكان اعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء
ولو قال ان كان اعمى فعليه حصة العمى من الثمن فرده ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمنت
لك هذا العيب فالضمان باطل انتهى والله اعلم بالصواب

باب البيع الفاسد

اخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصحح الولوالجي من الفصل السابع بانه معصية يجب رفعها
وسياتي في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر
وعقد وكرم فسادا او فسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسد ولم يسمع انفسد والفساد اخذ المال ظلما
والجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا افسده وتفاسدوا قطعوا ارحامهم واستفسد ضد استصلح
كذا في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان اسرع منه الى الثياب والى الثياب اسرع منه
الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة في الثياب وقد يعرض للطبيعة عارض تعجز الحرارة بسببه
عن جريانها في المجاري الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان اشد تشبثا منها
بالثياب فيسرع اليه الفساد فهذه هي الحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد فيبدأ
ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة وجمعها المفاسد انتهى وحاصله انه
ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما في البناية يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واما
الثاني فقالوا ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية
اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسامح في البناية حيث عرفه بانه
ما لا يصح وصفا فانه يفيد انه يصح اصلا ولا صحة للفاسد وانما اطلقوا المشروعية في الاصل نظرا الى
انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والا فمع اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا اصلا والمراد بالفاسد
هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا فالمراد به ما لم يكن مشروعا بوصفه اعم من ان يكون
مشروعا باصله او لا والبياعات المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد ما بيناه واما
الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل
فسد او سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل واباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار لا ينتفع
به للدود او للسوس بطل واذا انتن فسد كما في فتح القدير واما الثاني فهو ما لا يكون مشروعا باصله ولا بوصفه
وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك بقبضه ولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه وحكم الفاسد
ما لا يفيد بمجرد العقد بل بالقبض واما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور كالبيع
عند اذان الجمعة نهي عنه للصلاة وعرفه في البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور انتهى
ويمكن ادخاله تحت الفاسد ايضا في ارادة الاعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم

يثبت

يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع او الثمن ومنها العجز عن التسليم لا بضرر
ومنها الغرور ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية او التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة
على التسليم واما البيع الجائز الذي لا نهي فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول
ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار
والموقوف ما تعلق حق الغير وهو اما ملك الغير او حق في المبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر
بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب او الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع وبيع البايع
المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقولات لا ينعقد اصلا
وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل ما اخذ به فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار
الغاصب او البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير انتهى ويمكن ان يراد بالبيع المشروط فيه الخيار اكثر من ثلاث
فان الصحيح انه موقوف فان اسقطه قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم في بابه لا يقال انما لم يذكره للاختلاف
لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستاجر خلافا ويستثنى مما في مزارعة الغير ما اذا
باعها مالكها والبذر من قبله قبل الغاية فانه نافذ كما في البزازية السابع عشر من الموقوف الوكيل بشراء عبد
اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل كما في المجمع وغيره الثامن عشر
في قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في المجمع
التاسع عشر بيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكروه في الشركة
العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البزازية الحادي والعشرون بيع المريض عينا
من اعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان بمثل القيمة عند الثاني والعشرون بيع السيد
عبده الماذون المديون موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين
موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه الرابع والعشرون الوكيل
اذا وكل بلا اذن وتفويض فعقد الثاني يتوقف على اجازة الاول كما في المجمع الخامس والعشرون احد الوكيلين اذا
باع بحضرة صاحبه يتوقف على اجازته فان اجاز جاز بخلاف ما اذا كان غايبا فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره
الزيلعي في الوكالة السادس والعشرون بيع المولى اكساب عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة
الغرماء كما في جامع الفصولين السابع والعشرون احد الوصيين اذا باع بحضرة الاخر الثامن والعشرون
احد الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة الاخر يتوقف فيهما على اجازة الاخر اخذا من الوكيلين ولم ارهما الا ان صريحا
التاسع والعشرون بيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لانه
ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات ترتب الاثار وفي العبادات سقوط القضاء
كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه
عليه فانه ما افاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار
على اسقاطه وكذا قال في المستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح لازم وغير لازم انتهى وكذا لم يذكر
في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وانما قال البيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا غبار على
هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد
وموقوف وقسمه في فتح القدير الى جايز وغير جايز وهو ثلاث باطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجايز مريدا
بالجايز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين ان بيع مال الغير بغير اذن بدون تسليمه ليس بمعصية
ولم ار فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون والمستاجر فقال في البدايع من شرايطه ان لا يكون
في المبيع حق لغير البايع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة ففي
بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح الى اخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي

بيان القضاء

نوعان صح

لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في
الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد
وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا نقطع
القول به للحال ولكن نقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري
انتهى وانما اكثرنا من تحرير هذا البحث لاني قررت في المدرسة الصرغتمشية حين اقراء الهداية ان بيع الفضولي
صحيح عندنا فانكر بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده وهو فساد لما علمته وسياتي له مزيد في
محله ان شاء الله تعالى **قوله** لم يجز بيع الميتة والدم لانعدام المالية التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان
مالا عند احد وهو من قسم الباطل والمؤلف رحمه الله لما استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز
الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع انتهى فان اريد بعدم الجواز عدمه
في حق المسلمين يعيب الميتة على اطلاقها وان اريد الاعم للمسلم والكافر يراد بها ما مات حتف انفه اما
المنخنقة والموقوذة ونحوهما لما في المجتبى اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست
عندهم وان باعوا ذبيحتهم وهي ان يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا
وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد لابي يوسف انهم يتمولونها كالخمر ولمحمد ان احكامهم
كاحكامنا الا في الخمر وفي الذخيرة اراد بالميتة ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح
في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبائح المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا كذا في
المعراج وحاصله ان فيما لم تمت حتف انفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية
الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة
والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل
وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحل او الحرم لان الكل ميتة
ولا ينعقد بيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم او المحل انتهى وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر
لا يجوز انتهى اطلقه فشمل ما اذا كانت الميتة مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس اصله دمي ويثنيه
دميان ودمان وجمعه دماء ودمي وقطعته دمة وهي لغة في الدم وقد دمي كرضي دما وادميته وهو دامي
انتهى واراد بالدم الدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما سوى السمك والجراد
واشار الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به كذا
في السراج الوهاج **قوله** والخنزير والخمر اي في حق المسلم للنهي عن بيعهما وقربانهما وصرح في الهداية
بالفساد فيهما لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين
ثوبا لا بعرض بيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل حتى لو بيع احدهما بعبد فقبضه
البائع واعتقه نفذ عتقه ولو استحقه مستحق فالمشتري خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه لم
ينفذ واذا استحق فليس بخصم كما في البناية والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع ثم امرنا باهانتها في شرع آخر
بطريق النسخ وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها بخلاف جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة الخمر ثمنا والعرض
مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للتقرب من تصحيح تصرف العقلاء
المكلفين بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر ذكرها للاعزاز للثوب لا للخمر فوجبت قيمة العرض لا الخمر ولا فرق بين
دخول الباء في الثوب او الخمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والحاصل ان بيع نفس الخمر باطل مطلقا
وانما الكلام فيما قابله فان كان دينا كان باطلا ايضا وان عينا كان فاسدا وجعل الميتة كالخمر في رواية والمهملة
في اخرى وفي القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة وقد يذكر والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة
خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر انتهى قيد بالخمر لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر
ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده خلافا لهما كذا في البدائع وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعها

ثم اطلعوا

ثم اطلعوا انه قال بعضهم يباح الانتفاع لهم بهما شرعا كالخل والشاة فكان مالا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان
عليهما لان الكفار مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعها لانهم يعتقدون
الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع واشار المؤلف الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا او
خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان
الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لا ينافي ولو اقرض الذمي ذميا خمرا ثم اسلم احدهما فان اسلم
المقرض سقط الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء له من قيمتها على المستقرض لان العجز جاء من قبله
وان اسلم المستقرض فعنه روايتان في رواية كالاول وفي اخرى وهو قول محمد تجب قيمتها كذا في البدائع وقيدنا
بالخمر والخنزير لان آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها
والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف
الضمان على من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البدائع ولكن الفتوى في الضمان على قولهما كما سياتي في
الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضي والمحتسب اما هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في اول سير اليتيمة الفرق
بين المتقوم والمعصوم **قوله** والحر والمدبر وام الولد والمكاتب اي بيع هؤلاء غير جائز اي غير منعقد
اما في الحر فلعدم المالية واما المدبر وام الولد فصرح في الهداية ببطلان بيعهما قال لان استحقاق العتق
قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في المدبر في الحال لبطلان الاهلية
بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا في نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله
فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز
بيعه انتهى ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا
في الخانية واورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واحد وسياتي انه لو جمع
بين قن ومدبر وام ولد وباعهم صفقة فانه يجوز في القن ولو كانوا كالحر لم يجز فيما ضم اجيب انه مخصوص بجواز
ان يكون بعض افراد الباطل الصفقة لا يسري حكمه الى ما ضم اليه وفي بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل
صحة المضموم وارد عليه انه لو كان فاسدا لملكوا بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا واجيب بانه مخصوص فهو من
قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان في المضموم اليهم
تبقى ان بيعهم باطل او فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية اولى وفائدة القولين فيما
قاله فباطل على ما في الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدوري والايضاح فيملك به هذا ما في
كلام الشارحين في هذا المحل وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا
في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية انتهى وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع
في الصحيح ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف ففي القضايا البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير
النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد ام الولد والمكاتب كهما لدخول
الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج **قوله** فلو هلك عند المشتري لم يضمن لبطلان البيع فكان
امانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها احمد الطواويسي واختار شمس الائمة
السرخسي وغيره الضمان بالمثل او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية
وفي السير انه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح انتهى وذكر في اول سير اليتيمة مسئلة
بيع الحربي بنفسه وابنه هل هو باطل او فاسد اطلقه فشمل جميع ما تقدم ولكن اذا مات المدبر وام الولد
عند المشتري ففيه اختلاف قال الامام لا ضمان وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع
فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما ضم اليهما في
البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما
تلحق حقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في

حتى انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما
يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا كذا في الهداية والحاصل انه لا ضمان ان هلك المكاتب في يد المشتري
اتفاقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج ان الرواية عنهما كقولهما انما هي في المدبر واما ام الولد فغير
مضمون عنده باتفاق الروايات وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقدمنا
في العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة فاذا احتيج الى
تقويمهما باعتبار المضموم اليهما فالامر على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج ان قيمة ام الولد والمدبر ثلث
قيمته قنا في الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه من الافتاء بالنصف منقول في القنية وفي الصغرى وصرح به
في البناية وفتح القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب وبالاعتاق
وبالبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولدها ولد مشترك لم يتملك نصيب شريكه وقيمتها
الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوى
ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربي بيع ولده ويملك بيع مدبره ويصح استيلاده جارية
ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التلقيح **قوله** والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه
فيكون باطلا الطلاقه فيشمل ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون
فاسدا ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم
يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام احمد مرفوعا لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر والحاصل
ان عدم جوازه قبل اخذه لعدم ملكه وان اخذه ثم القاه في حظيرة كبيرة فبعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم
فان سلمه بعد ذلك فكالروايتين في بيع الآبق اذا اسلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعد التسليم
ولا اعتبار برؤيته في الماء واذا دخل السمك الحظيرة ان هيأها له ملكه وكان بيعه على التفصيل وقيل لا
مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم يهيئها له فان هيأها ملكه اجماعا فان اجتمع بغير صنعه لم يملكه
سواء امكنه اخذه من غير حيلة او لا وفي القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشيء خشبا او قصبا انتهى
وفسرها في البناية بالحوض والبركة الطلقة فيشمل ما اذا باعه في نهر او بحر او اجمة وقد صرح الامام ابو يوسف
في كتاب الخراج بمنعه اذا كان في الآجام وانه اذا كان يؤخذ بلا صيد من غير ان يصاد فلا بأس ببيعه والاجمة
الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فروع من
مسائل التهيئة حفر حفيرة فوقع فيها صيد ان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها
له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه فان كان نصبها للجفاف من بلل فتعلق
بها لا يملكه فلمن يأخذه الا ان يأخذ فيجوز ومثله اذا هيأ حجره لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع
في حجره ولم يكن هيأه لذلك فلواحد ان يسبق ويأخذه ما لم يكن حجره عليه وكذا من هيأ مكانا للسرقين
الى اخره وسيأتي في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد سئلت حين تأليف كتاب البيوع من هذا الشرح
في سنة ثمان وستين وتسعمائة عن البحيرة بناحية كوم الشيخ الجارية في وقف الجاي اليوسفي ايجوز ايجارها
من الناظر لمن يصطاد السمك منها فتفتشت ما عندي من الكتب فلم ارها الا في كتاب الخراج لابي يوسف قال
وحدثنا عبد الله بن علي عن اسحاق بن عبد الله عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بحيرة
يجتمع فيها السمك بارض العراق ان يؤجرها فكتب ان افعلوا قال وحدثنا ابو حنيفة عن حماد قال طلبت
الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز فسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به
وسماه الحبس انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في ارض بيت المال ويلحق به ارض الوقف
لكن بعد مدة رأيت في الايضاح عدم جواز اجارته **قوله** والطير في الهواء اي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ
فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعده لا يعود
الى الجواز عند مشايخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي الطلقة فيشمل ما اذا جعل الطير مبيعا او ثمنا

ولو

ويشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجيء وهو الظاهر وهو في فتاوى قاضي خان واذا باع طيرا له يطير ان
كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم موافقة وصرح به في الذخيرة معزيا الى المنتقى وفي
المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البائع سلمت اليك فقبض المشتري فذهب الفرس ان امكنه اخذه بلا معين
عون كان تسليما والا فلا لانه لو هرب لا يمكنه الاخذ انتهى وفي القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد
ايضا والجمع طيور واطيار والطيران تحركه حركة ذي الجناح في الهواء بجناحه انتهى والاكثر فيه التأنيث وقد
يذكر والهواء ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية والهواء ايضا الشيء الخالي والهوى مقصور
ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء الهوى كذا في المصباح
قوله والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع
فيهما باطل انتهى وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحمل وحبل الحبلة لما فيه من الغرر وفي مصنف عبد
الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح جمع مضمون ما في اصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها
وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد الناقة وفي البناية الحبل بفتح الباء الموحدة يطلق ويراد به المصدر
ويراد به الاسم كما يقال له الحمل ايضا واما دخول تاء التأنيث في الحبلة فانما هي للاشعار بالانوثة وقيل انها
للمبالغة كما في نحو وتحتمل ان يكون جمع حامل من نسوة حبلة وروى بعض الفقهاء حبلة بكسر الحاء ولم يثبت
انتهى وفي تلخيص البناية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يعم الدواب والناس وفي السراج
الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز
وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا تجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو
تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح ويسقط والتسمية فاسدة
ويكون للمولى على القاتل الدية ولو اعتق الحمل ان جاءت به بعد العتق لاقل من ستة اشهر عتق وان كان لستة اشهر
فصاعدا لا وتجوز الوصية به اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية ولو خالعها على ما في بطن جاريتها
او ما في بطن غنمها جاز وللزوج الولد اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وان جاءت به لستة اشهر لا سبيل له عليه
ولكن ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شيء عليها
ولو باع شاة على انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول وان اشترى جارية على انها حامل ان قصد به التبري من العيب
جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين اذا شرط انها حامل بجارية او غلام
او بجدي او بعناق واما اذا لم يعتبر الحمل جاز انتهى وكتبنا في الفوائد الفقهية ما لا يجوز افراده للحمل
وما يجوز دون امه فليراجع **قوله** واللبن في الضرع اي لا يجوز بيعه للغرر فعساه انتفاخ ولانه
يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة
والجمع ضروع مثل فلس وفلوس **قوله** واللؤلؤ في الصدف المغلق وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره
ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يعد
ضررا فيبعد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في قشرها جاز لكونها معلومة ويعلم بالبعض وفي السراج
الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه
على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحدتها لؤلؤة كذا في القاموس والصدفة محركة غشاء
الدر والجمع اصداف منه ايضا **قوله** والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل
فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف
متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن
في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويزه بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام
الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة

في ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكر من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافية
منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا
تنازع فجاز بيعه قائما في الارض واشار المصنف الى ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في
الشاة الحية او شحمها او اليتها او اكارعها وجلدها او دقيق في هذه الحنطة او سمن في هذا اللبن ونحوها مما
لا يمكن تسليمها الا بفساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما اسلفناه وكذا بيع الذهب
والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد
لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى وفي البناية معزيا الى الصغرى وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله
انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحد خلافة ونص ايمة اللغة على تخفيف اللام وزاد الصغاني
وتشديدها من لحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافا لان الماء اتى به سبيا فنبت مخالفا لاصله
ويحكى ان بعض الملوك مر بحائط فراى شجر الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير ان يقول شجر الخلاف
لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعطاه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد في البادية
قوله والجذع في السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر اطلقه وهو محمول على ثوب
يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في جزء حائط او
ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز
بيع قفيز من صبرة واشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه
الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة
للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع
الجباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض قد منعه واجيب بان المتعيب الجدران دون
الجباب وهذا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام فيما السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو
الظاهر كذا في فتح القدير فلو قطع البايع الذراع او قطع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد
وذكر في المجتبى فيه اقوالا فقيل لم يجبر في القبول الا ان يقبل برضاه وقيل لم يجز الا بتجديد البيع وقيل ينعقد
تعاطيا عند اخذه وقيل ينعقد من الاصل بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ حيث لا يصح
وان شقها واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب
صحيحا بالتسليم وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لانه لا ضرر في تبعيضه
ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا كذا في الهداية وخرج ما لا ضرر في تسليمه كبيع نخل وشجر
على ان يقطعه المشتري او زرعا على ان يحصد كذا في المعراج واطلقه ايضا فشمل ما اذا باع ذراعا وعين
الجانب فلا يجوز ايضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع اللبن قبل ان يكبس والارز لا يبيض قبل الدق
والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان انتهى **قوله**
وضربة القانص اي لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج
من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الازهري نهي عن ضربة الغايص وهو
الغواص يقول اغوص لك غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع
قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية الغايص بالغين وذكر ان القانص
من قنص يقنص قنصا اذا صاده من باب ضرب يضرب يعني ان الغايص كما في الصحاح له استعمالان بمعنى النازل
تحت الماء وبمعنى الهاجم في الشيء وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدر قنصه ولم
يذكر في القاموس سوى القنصة اصطاده كقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر مع الغين الغوص والمغاص
والغياصة والغياص للنزول تحت الماء والمغاص موضعه واعلى الساق وغاص في الامر علمه والغواص
من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى وفي المصباح غاص من باب قال فهو غايص والجمع غاصة مثل قايف وقافه

ايضا صح

وغواص

١٤٠

وغواص مبالغة **قوله** والمزابنة هو بالجر في الكل عطفا على الميتة اي لم يجز بيع المزابنة لنهيه صلى الله
عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة اما المزابنة فقال في الفايق بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي
الى النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح من الارض وهي الطيبة التربة
الخالصة من شايب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة
بالثلث والربع ونحوهما وقيل هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل
ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قيل العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرها فرخص
للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه اذا وهب ثمرها فكانه جردها من الثمر
وعراها منه ثم اشتق منها الاعراء انتهى واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز
الشافعي بيع المزابنة فيما دون خمسة اوسق لنهيه عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها
تمرا فيما دون خمسة اوسق واجاب اصحابنا بان العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخل
من المعري بتمر مجذود وهو بيع مجازا لانه لا يملكه فيكون برا مبتدا كذا في الهداية واصحابنا خرجوا عن الظاهر
من ثلاثة اوجه الاول اطلاق البيع في الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قرروه وجوابه انه رخصة في
الوفاء بالوعد والعزيمة ان يفي بالموعود فاعطاء غيره مع كونه ليس خلافا للوعد رخصة الثالث التقييد
بما دون خمسة اوسق وفي مذهبنا لا فايدة له وجوابه لان الواقعة في التعليل ومن مشايخنا من ادعى
ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح فقدم المحرم
وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنهي ينسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخاري انه
نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول بالنسخ والله الموفق والخرص الحزر وكذا
لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كان موضوعين
في الارض **قوله** والملامسة والقاء الحجر مثلهما المنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها
وهو ان يتراوض الرجلان في سلعة اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم البيع رضي البايع او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر
ولان فيه تعليقا بالخطر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما في الثمن **قوله** وثوب من ثوبين لجهالة
المبيع وتقدم في خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة ثلاثة اطلقه فشمل
وفي المعراج ولذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد
لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر
فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد
والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر
الرد فيه ولو حررهما معا عتق احدهما لانه ملك احدهما بالقبض وان حرر احدهما لم يصح اعتاق البايع او
المشتري احدهما كما حرره وان لم يتعاقبا عتق احدهما عتقا لان كل واحد اعتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه
والبيان الى المشتري لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض احدهما
باذن البايع فهلك غرم قيمته انتهى وقيده بالقيمي اذ بيع المبهم في المثلي جائز قال في التلخيص باب بيع المبهم لو اشترى
عبدين او ثوبين فسد للجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والاخر امانة وفاقا بالعقد الى اخره
قوله والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع الكلاء واجارته اما البيع فلانه ورد في ما لا يملكه لاشتراك
الناس فيه بالحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك
عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي
المصباح والرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى فقيده بالمراعي بمعنى الكلاء لان
بيع رقبة الارض واجارتها جايزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل

نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلاء ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واما اذا منع فللغير ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الماء بالاستقاء في انية والكلاء بقطعه جاز حينئذ بيعه لانه بذلك ملكه وظاهر هذا اذا انبت بنفسه واما اذا كان سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف ابي حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعدها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له والقدوري منع بيعه وان ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة لبقاء الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول لان في هذا القائل ان يقول ينبغي ان حافر البير يملك بناءها ويكون تكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلاء بتكلفه سوق الماء الى الارض فينبت فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة له كذا في فتح القدير وسياتي ان شاء الله تعالى بقية الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز اجارته ان يستاجر ارضا لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجر فيحصل به غرضهما ويدخل في الكلاء جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلاء ما لا ساق له والشجر له ساق فلا يدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في ارضه لكونها ملكه والكماة كالكلاء وفي القاموس الكمء نبات والكماة للواحد والكمء للجمع او هي تكون واحدة وجمعا انتهى

قوله والنحل اي لم يجز بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو معنى ما في الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان ينتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الطلقة فشمل ما اذا بيع تبعا للكوارات وفيها عسل وهو قول الكرخي وذكر القدوري ان بيعه تبعا للكوارات فيها عسل جائز وانكر الكرخي وقال انما يدخل الشيء في البيع تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية واجيب عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب الكسر من غير تشديد وقيده الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى وسياتي ان الفتوى على قول محمد

قوله ويباع دود القز وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وانما اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض لكونه المفتى به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد ايضا في بيع النحل كما في الذخيرة والخلاصة فلم اختار قوله في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع ان الفتوى على قوله فيهما وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم الابريسم والقز مثل الحنطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان انتهى ايضا وقيد بالنحل والدود لان ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز بيعه اتفاقا ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس له وفي المصباح العلق شيء اسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بافواه الابل عند الشرب

انتهى وقيده بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى ابي الليث امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى اخر بعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحله كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكر في الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه من غير احتيال فيكون بايعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن اخذه الا باحتيال فلا يجوز انتهى

قوله والآبق اي لم يجز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة واول ظاهر الرواية بان المراد به انعقاد البيع بالتعاطي الان اطلقه فشمل ما اذا باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم في حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد كان الى ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوى قاضي خان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبدا آبقا لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز انتهى فعلى عكس الحكم في ما نقله الشارحون ولم ار احدا منهم نبه على هذا واما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز ولم يذكر الآبق وذكر في كتاب الهبة لو وهب عبده آبقا لابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام تجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة وذكر المسئلة في الجامع الصغير وفي المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في المسئلة روايتان انتهى وشمل كلامه ايضا ما اذا باعه بعد ما ابق من يد الغاصب مع انه جائز منه لما في الذخيرة واذا ابق العبد المغصوب من يد المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع انتهى وقيد بالآبق لان المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد انتهى ويجعل الراد على البايع كما في القنية وخرج ايضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحد وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره صحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع الا ان يختار المشتري النقض فكان تاويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الى اخر ما في الذخيرة وقيد ببيعه لان هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج واما اعتاقه فجائز لكن ان اعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى تعلم حياته كما في المعراج ويصح جعله بدل خلع وقدمناه في بابه عند قوله ولو اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرا واما جعله بدل صلح الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده فيجوز البيع

لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حقهما وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان
عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ولم يذكر المصنف انه يكتفي بقبضه عن قبض البيع للتفصيل
قالوا ان كان اشهد وقت اخذه انه يرده على مالكه كان امانة في يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل ان
يصل الى سيده لم يضمنه فيصح البيع ويرجع بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر
الشارحون هنا وذكر في الذخيرة اذا اشترى ما هو امانة في يده من وديعة او عارية فانه لا يكون قابضا الا
اذا ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان يصير المشتري قابضا
بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما
يكون قبضا ثم اراد البائع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري
وهو متمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة انتهى وقيد ببيعه ممن يزعم انه عنده لانه لو
باعه من رجل يزعم انه عند اخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه بخلاف بيع الآبق فانه باطل
فلذا كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الآبق يكون باطلا وفاسدا وصحيحا **قوله** ولبن امرأة بالجر اي
لم يجز بيع لبن امرأة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع اطلقه فشمل لبن
الامة والحرة وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على
جزئها قلنا الرق حل نفسها واما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي
ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع وشمل ما اذا كان في اناء او لا والاولى ان يقيد
بمراده ما اذا كان في وعاء كما قيد في الهداية لان حكم اللبن في الضرع كما قد تقدم واشار المصنف الى انه لا يضمن
متلفه لكونه ليس بمال والى انه لا يحل التداوي به في العين الرمداء وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا
علم فيه الشفاء كذا نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع اخر واهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين
وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخانية الجواز اذا علم ان فيه
الشفاء ولم يجد دواء غيره وسيأتي ان شاء الله تعالى تمامه في الحظر والاباحة وقيد بلبن المرأة لانه يجوز بيع لبن
الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنهن وجواز بيع
لبن الانعام دليل على فساد اجارتها **قوله** وشعر الخنزير اي لم يجز بيعه اهانة له لكونه نجس العين كاصله
فالبيع هنا لو جاز لكان اكراما وفي الخمر والخنزير كذلك لو جاز لكان اعزازا وقد امرنا بالاهانة وفي لبن المرأة
لو جاز لكان اهانة لها وقد امرنا باعزاز الادمي فالعقد الواحد وهو البيع هنا يجوز ان يكون اعزازا بالنسبة
الى المحل واهانة بالنسبة الى اخر مثلا اذا امر السلطان بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا
له ولو امر القاضي به لكان اهانة له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزاز له وجواز بيع المكرم اهانة له
قوله وينتفع به اي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير دفعا لما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة
فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة الى القول بجواز بيعه وشرائه حتى لو لم يوجد
لم يكن شراؤه للاساكفة للحاجة ويكره بيعه لعدمها كما افتى به الفقيه ابو الليث وظاهر كلامهم منع الانتفاع
به عند عدم الضرورة بان امكن الخرز بغيره ولذا قيل لا ضرورة الى الخرز به لامكانه بغيره وكان ابن سيرين
لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روي عن ابي يوسف كراهة
الانتفاع به الا ان يقال ان امكان الخرز بغيره وان وقع لفرد بسبب تحمله مشقة في خاصة نفسه لا يجوز
ان يلزم العموم حرجا مثله وحينئذ كان جواز الانتفاع به للضرورة والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
افتى الامام ابو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل اذا وقع فيه وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليل طهارته
والصحيح قول ابي يوسف لما قدمناه وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان
كان اكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته اما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة
لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ويتحرج في ثيابهم هذا المقدار انتهى

قوله وشعر الانسان والانتفاع به اي لم يجز بيعه والانتفاع به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز
ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة
وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بان الادمي
مكرم وان كان كافرا والواصلة التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها
ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقش الحاجب لترققه والمتنمصة التي يفعل
بها ذلك **قوله** وجلد الميتة قبل الدبغ اي لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من
الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة وقيد
بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز لحل الانتفاع به لطهارته ولذا قال وبعده يباع وينتفع به وقيد بالميتة
لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد
الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها الا جلد الخنزير **قوله** كعظم الميتة وصوفها
وعصبها وقرنها ووبرها اي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قدمناه من
قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد
في المختار **قوله** وعلو سقط اي لم يجز بيع علو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو
ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض
باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله
قسط من الثمن وسيأتي تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى قيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير
لان المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى
لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة انتهى واشار
المصنف الى ان العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل لهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير والعلو
خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح ولم يذكر المؤلف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية بيع
الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل
وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له
طولا وعرضا معلوما اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور
روايتان ووجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق
واما المسيل على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي
على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين
تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان انتهى **قوله** وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لم يجز بيع امة ظهر انه
عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير
والفرق ينبني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير
لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني ادم جنسان
للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس
جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد
متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على
مال والبيع في مسئلة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان فقها وان اتحدا
جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا
يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض منهما فاحشا بلا نظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو

الادمي صح

حق صح

حنى

وكسرها واعجام الذال ثم راء مهملة فنسبة الى ودار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال
مهملة ثم ياء ثم جيم نسبة الى زندنه بفتح الزاي والنون الاخيرة والجيم زيدت في خلاف القياس مع اتحاد
اصلهما كذا ذكره صاحب الهداية عن المشايخ قال في فتح القدير ومن المختلفي الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه كاتب
خباز فاذا هو كاتب كذا ذكره المصنف وان كانت صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز كان المصنف ممن لا
يفرق من المشايخ بين كون الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت او لا في ثبوت الخيار كما اطلق في المحيط
وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين المرغيناني الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح
الاول لفوات غرض المشتري وكان مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم
لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق لا يتفاوت بين مسلم وكافر
من الزراعة وامورها او التجارة وامورها بخلاف تعيين الخبز او الكتابة فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها
اشترى هي هذا الوصف انتهى وقد ظهر من كلامهم ان من اشترى فصوصا ثم اختلفا قال المشتري شرطت لي
ياقوتا وانكره البايع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس
المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما الفايت الوصف فان كان المبيع احمر وهي من عين المشتري وقال البايع
فلا خيار له ولو اقر البايع بالشرط لما قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط الخبز والكتابة قبيل باب خيار
الرؤية والا فالقول للبايع لان الاختلاف في اشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط الخيار قوله
وشرا ما باع بالاقل قبل النقد اي لم يجز شراء البايع ما باع بالاقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفا على بيع
لا انه مجرور عطفا على المجرورات لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شراء وهو فاسد وانما منعنا
جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس
ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب
ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع
بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الشراء فشمل شراءه من كل وجه والشراء من وجه كشراء
من لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز ايضا كشرائه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب واطلق فيما باعه فشمل
ما باعه بنفسه او بوكيله وما باعه اصالة او وكالة كما شمل الشراء لنفسه ولغيره اذا كان هو البايع وشمل
ايضا شراء الكل والبعض كما في القنية وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام لان العقد وقع لكونه
اصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب الزيادة له عند الامام وان ملكها واما شراء
البايع ممن اشترى من مشتريه فجائز وفاقا وشرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البايع ان يكون ممن تجوز شهادته
للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن اغفله كثير لانه كان معلوما من بيان حكم شراء من لا تجوز شهادته له
واراد المولف رحمه الله الشراء من مشتريه حقيقة وحكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين
ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث
المشتري فانه قام مقامه في تلك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج ان
يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن
بقدر ما نقص او باكثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان
كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز
لانه تحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيه من حيث الذات لان العين
لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه فتور في
الرغبات لا فوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وقيد بالاقل احترازا
عن المثل والاكثر فانه جائز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينئذ يظهر النقصان فاذا اختلف الجنس

جاز مطلقا

جاز مطلقا والدنانير والدراهم هنا جنس واحد احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في اوائل البيوع
فان كان النقد الثاني اقل من قيمة الاول لم يجز واطلق في الاقلية فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو
فلو باع بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف نسيئة الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ
بعده لا فساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احاله
البايع على المشتري انتهى وفي السراج الوهاج لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم
ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بحكم ملك جديد
كالاقالة قبل القبض او بعده او بالشراء او الهبة او بالميراث فشراء البايع منه بالاقل جائز وان عاد اليه
بما هو فسخ بخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده فالشراء منه بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج
قوله وصح فيما ضم اليه اي صح البيع في المضموم الى شراء ما باع باقل قبل النقد كان اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من
البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى
باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد
فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها
واورد على التعليل الاول ما لو اسلم هرويا في هروي ومروي فانه باطل في الكل عنده ويصح في المروي كما لو
اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان الفساد في العقد بسبب
الجنسية مجتهد فيه فان اسلام هروي في هروي جائز عند الشافعي لا مجتهد فيه لا ينبغي تعليل تعدي
الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه لو جعل الشرط الفاسد في احدهما وهو قبول العقد في الهروي شرطا
لقبوله في المروي فيفسد في المروي بالشرط الفاسد في الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الائمة بعد
ان علل به في شرح الجامع واشار المصنف الى ان البايع لو اشتراه مع رجل آخر فانه يجوز من الاجنبي في نصفه
قوله وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن
الظرف اي لم يجز بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني
يقتضيه قوله وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع
الزق غيره وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في الزق المقبوض فالقول
قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في الثمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البايع قبلت بينته واورد على ما في الكتاب مسئلتان احداهما
ما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات احدهما عنده وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا في قيمة
الميت فالقول للبايع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري في
قدر اختلافهما في الثمن واجيب عن الاول بانها مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لانكاره للزيادة
وعن الثانية بان التحالف على خلاف القياس فيهما عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف
فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض فهو هنا اولا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر
الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت او قير والجمع ازقاق وزقاق مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح قوله
ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها صح اي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم
وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره
ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو
الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الموكل امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان
كان خمرا يخللها ويدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المصنف حكم ثمن ما باعه لذا قال
الشارح يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقولهما انه لا يليه فلا يوليه منقوض بمسائل

عندهما صح

تعيين صح

الوكيل بشراء معين له ان يوكل بشرائه له وان لم يله لنفسه ومنها اذا امات ذمي وله خمر فللمسلم في الظاهر ذ تبايعها مع انه لا يليه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل في بيع خمر مع انه لا يليه وتمامه في الفوايد غيرها وفي فتح القدير ينبغي ان يقال اذا كان حكم هذا الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي الشراء ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها يتصرفا غير معقب لفايدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فايدة في الصحة انتهى وفي القنية مسلم في الزكاة له خمر وكل ذميا ببيعها فللمسلم ان يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله ويصح انتهى

قوله وامة بشرط ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد او لا او لا يخرجها او يستخدم البايع شهرا او دارا بشرط ان يسكن او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم الى كذا او ثوبا بشرط ان يقطعه البايع او يخيطه قميصا اي لم يجز بيع امة بشرط منها وهو فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن شعيب وخصصه الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن ابي حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عايشة رضي الله عنها اشترتها بشرط العتق واجاز عليه السلام وابطل الشرط فقال خذيها واشترطي لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق ولم يخصصه به بناء على اصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب ثمة اسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي واما حديث جابر في مسلم من انه باع جملة للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى اصلنا قدمنا العام الحاظر على الخاص المبيح كما قدمناه واشار المصنف بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرايط الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسد كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا فلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع المسلم وشرط الخيار لا يفسد وان كان متعارفا كشراء النعل على ان يحذوها البايع او يشركها فهو جايز وان كان ملايما للبيع لا يفسد كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها او غايبا فحضر وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة او التسمية فحاصله التوثق للثمن وقيدنا بحضرة الكفيل لانه لو كان غايبا وقبل قبل التفريق او كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا في تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن ويبطل الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البايع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملايما ان يؤكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج ان يكون راجعا الى صفة المبيع او الثمن كاشتراط الخبز والكتابة والطبخ وفيه يقال للمشتري في مسئلة الرهن ادفعه او عجل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او تفسخ العقد لان الاستيفاء للبايع انما يثبت في المعنى وهو القيمة ولا شك ان الرهن لو هلك فان المشتري يدفع قيمته او يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز انتهى ولم يذكر الرهن في الدرك لانه غير جايز وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط ان يهبه المشتري شيا او يقرضه او يسكن الدار شهرا او بخدمة العبد شهرا ولو شرط ان خراجها على البايع فسد ان شرط الزايد في خراجها عليه جاز لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم شرط ان خراجها كذا فبان ازيد او انقص فسد البيع لانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج او غير الخراجية مع الخراج بان كان للبايع خراجية وضع خراجه على

هل تفسد

هل تفسد وان لم تكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتمامه في البزازية وحاصله نفع المشتري اشتراط خياطة الثوب على البايع او طحن الحنطة او قطع الثمر وتفسير منفعة المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد او الامة او لا يخرجه من ملكه لان من طبع المملوك ان لا يتداوله الايدي وكذا اشتراط ان لا يخرجه من ملكه وفي الخلاصة اشترى عبدا بشرط ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه لم يفسد وعلى ان يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من اهل الاستحقاق لانه لو لم يكن من اهل الاستحقاق حتى لو كان غير ادمي لانه لو كان حيوانا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جايز وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة الاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد فاذا ذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني وتقرض فلانا وفي المنتقى والمحيط كل شيء يشترطه المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى على ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا اشترط على البايع ان يهبه وكل شيء يشترطه البايع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جايز وهو بالخيار وفي التكملة المشتري شيئا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن او ترك وروي عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيئا على ان يحط البايع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه منفعة لا احدهما كما اذا باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان ولم منفعة البايع المسلم للمبيع ما اذا اشترط ان يدفع المشتري الثمن كما لو لزم البايع لتشترط من جهة الغضاعة ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنها ما اذا باع بالف وشرط ان يضمن المشتري عنه الفا لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا ابتاع شيئا بشرط ان يحمي البايع حرا بطله كذا في الذخيرة وفي فتح القدير لو باع ساحة على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد انتهى وخرج ايضا ما لا منفعة فيه ولا مضرة كان اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى اشتراه على ان يدفعه اليه قبل دفع الثمن او على ان يدفع الثمن بعد ايام فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك على ان تحط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط انتهى وقيد بقبل لان الشرط لو كان بان علق البيع بشرط في جميع الوجوه الا في مسئلة واحدة الا ان رضي ابي او فلان في ثلاثة ايام كالبيان فيما يصح تعليقه وما لا يصح في التفصيل السابق مما هو اذا علق بكلمة على في الظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لان وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد قيل يلتحق به عند ابي حنيفة وقيل لا وهو الصحيح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن في الاصل لو الحقا الشرط الفاسد بعد العقد يلتحق عند ابي حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيئا او حط عنه وقبل الاخر البيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط وقال محمد الزيادة باطلة والحط جايز ولو كان الشرط في العقد فابطلاه ان كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعد فيهما وراء المجلس انتهى وقيد بعلى بدون الواو لانه لو زاد الواو بان قال بعتك هذا بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جايز ولا يكون شرطا ولا نظر ما لو كان لرجل ارض بيضاء فيها نخيل فقال ادفع البيضاء والنخيل معاملة على ان تزرع كان شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع لم تفسد المزارعة ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسايل كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وشبه باخراج ما ذكر مخرج الشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد ولكن لو لم يبين البايع لم يجبر ويجبر المشتري في الرهن كذا في الذخيرة لكن لم يبين ما يكون اخراجه مخرج الوعد

بالبيع

وهو احد الاجوبة عن حديث بريرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد منهم ويمكن الامام استحقاق
الولاء لهم دون اخراجه مخرج الوعد لما اشترت على اني احررها ويخرج عن الملايم للعقد ما اذا اشترى امة
بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها فان البيع فاسد لان الملايم للعقد الاطلاق وعن ابي يوسف يجوز في
الاول لانه ملايم وعن محمد يجوز في الثاني لان الاول [illegible] في الثاني ان لم يقتضه العقد لا يرجع
نفعه الى احد فهو شرط لا طالب له ولو [illegible] شرط [illegible] الى الفساد [illegible] لا البيع بشرط
العتق فان المشتري اذا اعتقه صح البيع [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] القيمة
لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا [illegible] وعند ابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا
يلايم العقد [illegible] ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منهي للملك والشي باتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع
العتق الرجوع [illegible] كذا [illegible] لا يتحقق [illegible] الفساد واذا وجد العتق
تحقق [illegible] الجواز [illegible] لانهما لا ينهيان الملك
لجواز [illegible] كذا في السراج الوهاج ولو لم يشرط
[illegible] المشتري [illegible] كذا [illegible]
[illegible] فسد البيع [illegible] قبل [illegible] البايع [illegible] ولو
اشترط [illegible] فهو فاسد [illegible] لا ذكر استثناء الحمل [illegible] الشرط لانه لما كان غير صحيح
صار شرطا فاسدا [illegible] لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل
وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لانه [illegible] الاصل [illegible] لا استثناء يكون على خلاف الموجب
فلم يصح شرطا [illegible] البيع يبطل به [illegible] الكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة
غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية
لا تبطل لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث
يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها كذا في الهداية والخدمة كالغلة و[illegible]
مسألة الخدمة [illegible] الاصل [illegible] غير منعكس [illegible] العكس [illegible] الكلام
في العقود [illegible] كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب والقبول
[illegible] ويتفرع [illegible] انه يصح استثناء قفيز من الصبرة لجواز ايراده [illegible] ولا يصح استثناء شاة
من قطيع لعدم جواز ايراده [illegible] بالاشارة فالاستثناء صحيح وكذا الحكم
في كل عددي متفاوت وصح استثناء ارطال معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراد [illegible] الارطال [illegible]
ومن مسايل الاستثناء [illegible] الا عشرها فله تسعة اعشارها [illegible] اعشار الثمن خلافا للمروزي
[illegible] وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال
[illegible] كان ما بقي بمائة [illegible] النصف بخمسين [illegible] العبد بالف الا نصفه
بخمسمائة جاز في كله بالف [illegible] لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء [illegible] النصف المستثنى
[illegible] بخمسمائة [illegible] دينار فسد لادخاله صفقة في صفقة ولو قال بيع
[illegible] الدار الخارجة [illegible] الداخلة فسد البيع ولو قال لا طريق الى الدار الداخلة
جاز وطريقه [illegible] باب الدار الخارجة ولو باع بيتا [illegible] ان لا طريق للمشتري في الدار [illegible] في الدهليز
يجوز ولو زعم ان له طريقا [illegible] لا طريق له [illegible] ولو باع بالف [illegible] الا دينارا او الا [illegible] او هذه
الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا [illegible] لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد لانه
يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على ان بناءها [illegible] فسد [illegible] جنسان كما لو باعه ثوبا
[illegible] فظهر [illegible] ولو باع الارض [illegible] فاذا لا بناء فيها او اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز

ولد الخيار

ولو لم يقدح

١٦٥

ولد الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى بأجزاعها كذا في فتح القدير **قوله**
وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه
ومالكن جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراطه خياطة الثوب لعدم
العادة فبقي على اصل القياس وتسمير القبقاب كتشريك النعل كذا في فتح القدير وفي البزازية اشترى ثوبا او
خفا خلقا على ان يرقعه البايع او يخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه **قوله** لا البيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان ذلك اي لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل
وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان
التاجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز
اول يوم من ايام الصيف وهو اول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان اول يوم من ايام الشتاء وهو اول يوم
تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم
النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت
فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى **قوله** والى قدوم الحاج
والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحاء وكسرها
ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس
فقلبت الواو يا لكسر ما قبلها ولم يذكر الجزاز وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم
وقيل جزاز النخل اي صرامه وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكررة اخت الراء وذكر الزيلعي انه بالذال
المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا الركن بالراء وذكر في المصباح في فصل الذال
المعجمة وفصل الزاي ان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الاجال لانه لو باع مطلقا
عنها ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونه تاجيلا للدين والمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى
قاضي خان تبايعا بيعا جايزا ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح
التاخير لان التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة اليها وعن هذا قلنا انه لو باع بثمن موجل
ولم يعينه ففيه خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من هسان فهو فاسد والفتوى
على انصرافه الى شهر بينا مسايل التاجيل عند قوله وصح بثمن حال وموجل **قوله** ولو كفل الى هذه الاوقات جاز
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه
معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع
فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها
متفاحشة وتاتي في بابها **قوله** ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح اي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل
المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد
ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب
صحيحا باسقاط الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه
متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر القدوري تراضيا في اسقاطه بالتثنية فخالفه المولف فوحد الضمير
لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه
وقيد بهذه الاجال لانهما لو تبايعا الى هبوب الريح او مطر السماء ثم تراضيا في اسقاطه لا ينقلب العقد جايزا
لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو
شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج نقد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل
الخمر فيما اذا باع بالف ورطل من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف اللهم الا ان يقال هو بيع
بالالف السلم في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد الا ان يستتبع

رالأم

هنالك انتهى وفي جامع الفصولين خلافه اجمعوا انه لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطلا الخمر لم يعد جائزا
انتهى **قوله** ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين حر ومدبر او بين عبده
وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن بحصته من الملك اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقالا ان سمى لكل واحد
ثمنا واحدا البيع زفر في الكل والاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه يفسد في الكل فصل او لا وقالا في الثاني
في الاول لو بطلته البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن
كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد منهما للجهالة ولابي حنيفة وهو
الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر
شرطا للبيع في هذا العقد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في
هؤلاء ... وقد دخلا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه
في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه
المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما
قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد
فيه ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب كالمدبر وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان
وما ذكره المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به
وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى
الملك فانه يبطل فيه لان المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وقيده في التجنيس بالعامر لان المسجد الخراب لو
ضم الى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب في احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر ولا
يشكل بما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح الصحة في الملك لان
ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين
وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف
للاصح واجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما قضى القاضي به
فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري الفساد الى الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضي خان في فتاواه ان الوقف
بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك
وكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار
لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف
المفتى به او هو بعضه فلته كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى
قاضي خان او بقضاء قاض حنبلي ببيعه فانه عنده يجوز بيع الوقف ليشترى ببدله ما هو خير منه كما في معراج
الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله الموفق للصواب

فصل في بيان احكام البيع الفاسد

قدمنا ان فعله معصية فعليهما التوبة منه بفسخه كما يأتي **قوله** قبض المشتري المبيع الفاسد بامر البائع
وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة
الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر
بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية
والمحلية فوجب القول بانعقاده وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا
لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء
وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فالامتناع

عن المطالبة

عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم
بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد ذكرناه اول الباب وشيء آخر ان في
الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا اشار المصنف رحمه الله بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في يده
فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير والى ان التخلية فيه لا تكفي وصححه العمادي في الفصول
وصحح قاضي خان في فتاواه في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة واطلقه فشمل قبض الوكيل
قال في القنية الموكل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير
مضمونا بالقيمة انتهى وخرج ما قبل القبض فلا ملك له واطلقه فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو
اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فامر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري
ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهي عجيبة حيث ملك المامور بما لم يملك الامر وقيد
بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيده ولكنه ليس كل ما يملك القبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية
ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير
فاسدا او باع كذلك فلا القبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه بعد الشراء كما في المحيط ثم رايت في القنية ان بيع
التلجئة باطل فحينئذ لا يرد على المصنف لان كلامه في الفاسد وفي آخر القنية من الوصايا باع الوصي
مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم انه فاسد انتهى اقول ينبغي ان يجري القولان
في بيع الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش ينبغي ترجيح الثاني فيهما
لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيده بكون القبض باذن البائع لانه بلا اذن لا يفيد
الملك وانما ذكر الاذن دون الرضا لانه لا يشترط في بعض انواعه كبيع المكره كما لا يخفى واطلقه فشمل الاذن
صريحا او دلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده
ان يملكه المشتري بخلاف القبض الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حاصل قبله واما اذا تفرقا عن المجلس
فلا بد من اذن صريح لا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج
ولو امر المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملا ينقصه او لا ينقصه كالقصارة والغسل باجر او بغير اجر فما كان
ينقصه فهو قبض وما لا فلا لان للبائع الاجر في الوجهين فهلك المبيع او لا انتهى وفي جامع الفصولين ولو امره
بخلطه البائع بطعام للمشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله انتهى وقيده بقوله وكل من عوضيه مال
ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض
ولا شك ان الباطل خرج او لا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع
الباطلة اطلقوا عليه اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيه يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا بخمر
او بمدبر او ام ولد ملك العوض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم اطلق على بيع الحر والمدبر وام الولد الفساد
ولكن كان ينبغي ان يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع
لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين حينئذ
القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجودها لما يلي في العوضين انتهى وفي قوله ملك المبيع
رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول اهل بلخ وهو المنصوص عليه في
كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين
بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها
فالشفعة للمشتري فلو اعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه
كلها امارات الملك وبدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها عن ملكه لم يجب
وقولهم انه يملك التصرف بتسليط البائع منقوض بما لو كان البائع وصي يتيم فاسدا فاعتقه المشتري
فانه يصح ولو كان فيه وجد التسليط لم يصح كذا في جامع الفصولين واما ما استدل به العراقيون من عدم

حل اكله لو كان طعاما وعدم حل لبسه لو كان ثوبا وعدم حل وطيها لو كانت جارية واستهراها ولو وطيها وجب العقر او الفسخ وعدم وجوب الشفعة لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل على عدم الملك بدليل ان ربحها لم يطب بما ملك ولا يحل وطي الاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل له وطيها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حق لا بملكه المشتري بدليل ان من اقر ببيع داره وجحد المشتري وجبت الشفعة هذا او قد ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطيها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة الى الهائل البايع بتملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كما في القنية وفي جامع الفصولين جعلت منه صار مثلا وله وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف يجري فيه الاباحة والا فلا ولم يحل المباشر كعصير وقع فيه فارة يحل بيعه لا مباشر اكله انتهى وفي القنية اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهى وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم زوجها البايع لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري يصح كذا في القنية انتهى اقول يشكل حينئذ ما نقلنا عن الجوهرة من قطع يد سارقة المبيع فان القطع يقتضي الملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحته للبايع يقتضي بقاء ملكه او شبهته فينبغي ان لا يقطع البايع للشبهة وقد ذكر في السراج الوهاج ايضا ولم ار لغير الحدادي والظاهر انه قال نقلها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوايد قوله ملكه انه لو سرقه البايع بعد قبض المشتري قطع به والله سبحانه اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بانه لا يكون له فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين يثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدليل البيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيهما للمشتري مع يمينه لكونه منكرا للضمان والبينة للبايع كذا في الجوهرة والمعتبر القيمة يوم القبض كما على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه لو ازدادت قيمته في يده فالعبرة لم يتغير كالغصب وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البايع ابرأتك على القيمة تمهات عند المشتري برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء اما لو ابراه عن العين فهلك اخرجه عن كونه مضمونا وفي هذا لو ابرا الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو ابراه عن المغصوب صح انتهى فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده في البايع بموته او غيره وفي السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك واما ايداع المشتري من البايع فغير صحيح قال في القنية قبض الكرباس في البيع الفاسد بامره وقطعه ثم اودعه البايع وهلك في يده يهلك منه وفي المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع ببيع فاسد رده المشتري في البايع بهبة او صدقة او بيع بوجه من الوجوه كالوديعة والعارية والاجارة والغصب والشراء ودفع في يد البايع فهو متاركة للبيع ويبرا المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البايع بحرى المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه فاسدا باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا لمالكه وعن محمد شراه بدرهم فاسدا ثم باعه بدينار من بايعه يكون فسخا اذا قبض قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا يخفى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه فوهبه ذلك الرجل من البايع الاول وسلمه لا يبرا المشتري عن قيمته لو تعذر العين واصلا الى البايع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فالزوج بها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشيء انتهى قوله ولكل منهما فسخه اي يجوز لكل من البايع والمشتري في الفاسد فسخه رفعا للفساد وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان لكل منهما

وكان الفسخ

ولاية الفسخ دفعا للتوهم انه اذا ملك بالقبض فان كان قبل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين المبيع او الثمن كبيع درهم بدرهمين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك وان كان بشرط زايد كالبيع الى اجل مجهول او بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط ابو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان المعقود عليه الادمي ان يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو يحتمل العقد لكل فسخه فليتامل وفي القنية رده المشتري لفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرا الا بقوله او قضاء القاضي وقال ابو بكر الاسكاف يبرا في الوجهين وما ذكره ابن سلام اشبه بخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر انتهى وفيها تبايعا فاسدا ثم مات احدهما فلورثته النقض انتهى وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذا لو باع المواجر المستاجر من المستاجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه صحيحا انتهى ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول للاول لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو مات البايع وعليه دين اخر فالمشتري احق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبايع احق من ساير الغرماء بما اليه انتهى ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد انتهى ولم يذكر المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما قال في البزازية واذا اصر البايع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فباي طريق رده المشتري الى البايع صار تاركا للبيع وبري من ضمانه انتهى قوله الا ان يبيع المشتري اي فليس لكل منهما فسخه وانما نفذ بيعه لانه ملكه بملك التصرف به وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان لكل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفيع اراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض والطلقه فشمل ما اذا اشتراه المشتري الثاني او لا لكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلازم وفي البزازية وجامع الفصولين اقام المشتري بينة في بيعه من فلان الغايب لا تقبل فللبايع الاخذ الا لو صدقه فله قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسياتي في الضابط وقيد ببيع المشتري لان البايع لو باع بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض للاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في البزازية ويستثنى من لزومه البيع مسئلتان الاولى لو باعه لبايعه فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبيع الثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كذا في البزازية وقيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قبل القبض المشتري فاسدا ان يوجر من غيره اجارة صحيحة اشد لا لا يماء كر الحاجر وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جايزا وهو الصحيح لان للموجر الاول نقض الثانية لانها تنفسخ بالاعذار قوله او وهب يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لان هذا العقد لم يوجد الفسخ من كل جهة في حق الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وعدمه كما في فتح القدير ثم اعلم ان المشتري فاسدا

ان حمر

لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل منه الملك اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول
كان يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير
طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب
للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابي **قوله** او دبر اي يعتق المشتري
العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد
فقال لو احبلها منه صارت ام ولد وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم ار من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب
زال المانع من الاسترداد واشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا
لا يبطل حقه ما لم يبن انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء اما اذا قضي فانه
يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد قال الامام الخصاف
في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فالوقف
جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى وهكذا في الاسعاف ولم
يذكر المؤلف من التصرفات القولية غيره للغفلة الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا افتك
او فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد ومنه ايضا الوصية فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط
الفسخ لان الملك انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك متجدد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات
المشتري فان لوارثه الفسخ وللبائع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث كذا في السراج الوهاج فالحاصل
ان كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من
الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البائع وانفسخ البيع هل ينفسخ
النكاح انه لا ينفسخ لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي في ملكه انتهى ويشكل عليه ما ذكره
الولوالجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح
يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه
لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل على ما في السراج على قول محمد او يظهر بينهما فرق **قوله** او بنى
اي اذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك
في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع
اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل
بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع
فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري
وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد في الاختلاف ولم يذكر المؤلف
رحمه الله من الافعال الحسية الا البناء فالواقع لو فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب
ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولم يذكر ايضا ما اذا زاد المبيع او نقص الا الزيادة
بالبناء وفي جامع الفصولين زوايد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت
سويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع اخذ الزوائد لا
تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة وبمثلها زوائد الغصب
ولو هلك لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط واما حكم
نقصانه فلو نقص في يد المشتري بآفة سماوية فللبائع اخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري او المبيع
او بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو
بفعل اجنبي يخير البائع ان شاء اخذ من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على
المشتري كالغصب انتهى **قوله** وله ان يمنع المبيع عن البائع حتى ياخذ الثمن اي للمشتري المنع بعد فسخ البيع

لان البيع

لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن اشار المؤلف الى ان البائع اذا مات كان المشتري احق به حتى
يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن والى انه لو استاجر
اجارة فاسدة ونقد الاجر او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا كان له ان يحبس
ما استاجره او ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد بالجائز اذا تحاذيا وكذا لو مات الموجر او الراهن
او المستقرض فهو احق بما في يده من العين من ساير الغرماء والى ان الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وانما كان
دينا له في المشتري فليس له الحبس فلو اشترى من مديونه عبدا بدين له سابق له عليه شراء فاسدا
وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء
ما له عليه من الدين بخلاف الصحيح وله ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجر وليس للمستاجر الحبس بالاجر بخلاف
الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك في
الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون في المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا
فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبرناه لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع
الى ان يستوفي الثمن وكذا هنا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض
غير مقررة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري
على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا وكذا لا تجب المقاصة بين الحال
والمؤجل والجيد والردي واذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق
حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن ام ولد او مدبرا له ان يسترد قبل
قضاء الدين لعدم الانعقاد الكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم او دنانير وهي قايمة فانه
ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ
مثلها لما بينا كذا في الهداية **قوله** وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري اي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد
ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق
العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن
الخبث فلا يجب التصدق قيد بالبيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد اداء الضمان لا يطيب له
مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما
لم يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد
الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها
ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين
في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين في الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين فحينئذ يجب
التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما
فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذ وقالوا هنا لا يتعين بالنسبة
الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد
المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم
يعكس لدليل ابي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفايق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رده
بعد الاطلاع على عيب بسببه انه في ضمانه انتهى **قوله** ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم
تصادقا على انه لا شيء له عليه طاب له ربحه اي ما ربحه من الدراهم لان الخبث لفساد الملك ههنا
لان الدين وجب بالتسمية ثم بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو
باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل
لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير الذي

استحق صح

فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المدين ملك ما في
ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار
زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه
اصلا لانه متيقن لانه لا ملك له انتهى وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوب التسمية لازم
المدعي ويدل عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا
حنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه **قوله** وكره النجش شرع في مكروهات البيع ولما كان
المكروه دون الفاسد اخره وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه
كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحث هنا بحثا لا طائل تحته تركته عمدا وقد
تقرر في الاصول ان كل منهي عنه لقبح فان كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع
الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم مع
الصحة والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراءها ليراك
الاخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره ولا تناجشوا لا تفعلوا ذلك واصله من نجش الصيد وهو
اثارته كذا في المغرب وفي القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا اراد بيعا ان تمدحه او ان تريد الانسان
ان يبيع بياعة فتساومه بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها او ان تنفر الناس عن الشيء الى غيره والاثارة
الصيد والبحث عن الشيء واماتة والجمع والاستخراج والاسراع كالنجاشة بالكسر انتهى
وحديث النهي لا تناجشوا في الصحيحين وقيده اصحابنا في الجوهرة بما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما
اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد **قوله** والسوم على سوم غيره للحديث
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى
المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما
نذكر وما ذكرناه محل النهي في النكاح ايضا وفي القاموس السوم في المبايعة كالسوام بالضم سمتها السلعة
وساومت واستمت بها وعليها غاليت واستمته اياها وعليها سالته سومها انتهى **قوله** وتلقي
الجلب لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد
قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون
للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد
وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس اما اذا انتفيا فلا باس به وفي
المغرب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهى عن تلقي الجلب انتهى
قوله وبيع الحاضر للبادي لما تقدم من النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد في قحط
وعوز وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا
باس به لانعدام الضرر وفسر في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد
وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بائع والبادي مشتر وعلى الثاني
الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
ولذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره نجم الفقهاء لموافقة الحديث وفي هذا تفسير ابن عباس
بان لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل هو تفسير لضدها وهي
الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي قال
المقصود ان لا يكون له سمسارا كذا في فتح القدير **قوله** والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع
ثم فيه اخلال بواجب السعي في بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية
كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى زائد خارج لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة الحلقة

فشمل

فشمل ما اذا ابتاعا وهما متبايعان انتهى وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم من جوز
في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كذا ذكره الشارح **قوله** لا بيع من يزيد اي لا يكره
لما قدمناه من عدم الاضرار وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع
الفقراء والحاجة ماسة اليه **قوله** ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق
بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه
غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد
اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع
من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد النبي عليه السلام ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم وكذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم ولا يرد عليه
ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم محرم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد
من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق
بحق مستحق لكان اولى لانه حينئذ يجوز التفريق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور
اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد له امراة امة
ولدت منه واسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه انتهى
ولا يرد على المصنف التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبير او استيلاد لامة او كتابة احدهما فانه جائز
لان مراده منع التفريق بالبيع او الهبة او الوصية او غير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عن الكل
لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير
فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث
وفي الكفاية اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحد
كالخالين عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل والصحيح من المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا
منهم ولو كان معه ام واخ او ام وعمة او خالة جاز بيع من سوى الام لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا
كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة
وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة
ولو كان معه اخوان او اخ واخت كان في الصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة
امر باطن فيعتبر السلامة السبب فلا يعتبر الا بعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما
يغني وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه
اخت شقيقة واخت لاب واخت لام غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس
ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع
فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا
من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من
جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعمة
اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البائع حربيا مستامنا والمشتري مسلما فانه لا يمنع
المسلم من الشراء دفعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما
ذكرنا في الاعتاق فهذه عشر مسائل يجوز فيها التفريق ولا باس بسردها دفع احدهما بجناية وبيعه بدين
ورده بعيب واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتدبيره واستيلادها وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه
ان اشتراه او ملكه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه
ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق

بينهما احتياطا ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان
في ملكه صبي واشترى امة بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك هنا ولدفع الضرر عندهما بخلاف الكبير من
الزوجين لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين
اختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع
المنع كره وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان
الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما
الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وفي الجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث
والغنايم انتهى

باب الاقالة

المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان او مكروها فيفسخ اقالة بالتراضي وان كان واجبا في
المكروه تحرزا ودفعا للمعصية او فاسدا فيفسخ بدون التراضي اما من احدهما او من القاضي جبرا كما قدمناه
فاشترك المكروه والفاسد في وجوب الرفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الاول في معناها لغة
والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في صفتها والسادس في حكمها
والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها
اما الاول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان
واقال الله عثرتك وقالها انتهى ذكرها في القاف مع الياء وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه
ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد واقاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وبعد
ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب اي ازال القول الاول كما ذكر الشارح وانما هي من القيل
واما معناها شرعا فهي رفع العقد كذا في الجوهرة وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان اردت
خصوصها فقل رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع عقد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب
والقبول الدالان عليها بلفظين ماضيين او احدهما مستقبلا والاخر ماضيا كاقلني فقال اقلتك عند
ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع كذا في البدايع وقد يكون القبول
بالفعل كما لو قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد
بالتعاطي كالبيع واما شرائط صحتها فمنها رضى المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس
بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سياتي ان المبيع اذا هلك لم تصح الاقالة
ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف اما على قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها
بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة
تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا
تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه تفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى
البايع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البايع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبره المشتري فقال انا لا اريد
ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس شرط في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد
انتهى ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة كما
في خزانة المفتين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا
واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيامة وقدمنا انها تكون واجبة
اذا كان عقدا مكروها وينبغي ان تكون واجبة اذا كان البايع غارا للمشتري وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا
باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الرد ان غره البايع على الصحيح كما سياتي ان شاء الله تعالى واما حكمها
فاختلف فيه على اقوال فقال الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال ابو يوسف

انها بيع

انها بيع في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل كذا في البدايع والسراج الوهاج واما من يملكها ومن لا
يملكها فقالوا من ملك البيع ملك الاقالة فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن
وكتبنا في الفوايد الفقهية الا في مسايل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون
فلما استوفى الدين اقال لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بالف وقيمته الفان لا
لا تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية الثالثة
المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا له باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم اقال ولا صلاح فيه للوقف
لم يجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح
اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم فيه تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل
بالبيع اذا اقال بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض
مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي
اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى وفي القنية
باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت واجاز الابن الاقالة ثم باعتها
ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل
والمجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب
عن المكروب فايدة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع
وكتبنا في الفوايد الا في مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوى من باب
التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهى **قوله** هي فسخ في حق المتعاقدين
بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك
المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وروي عن ابي حنيفة
انها فسخ قبل القبض بيع بعده كذا في البدايع وظاهره ترجيح الاطلاق وقال ابو يوسف هي بيع الا ان تعذر
بان كانت قبل القبض او بعد هلاك المبيع ففسخ الا ان تعذر فتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر
من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر
من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض
باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها اما بلفظ الفسخ او الرد او الترك
فانها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي انها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما
اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البايع له بعني ما اشتريت فقال بعت بيعا وفائدة كونها
فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسايل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية
انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كما لو باع ثوبا من زيد فقال اشتريته رخيصا
فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا
الوكالة بالشرط كذا في البزازية الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد وهذه حجة على ابي يوسف لان البيع جائز بلا خلاف بين اصحابنا الا انه ثبت عنه الخلاف فيه
كذا في البدايع ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا تبايعاه بعد ما يحتاج
المشتري الى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء كقبض
الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال
صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما لا اي هلك
احدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القايم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العوض الاخر
فشابه المرهون انتهى والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو

كانت بيعًا لانفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واشترى المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد في اصل ابي يوسف لكونها بيعًا هنا ولو كانت بيعًا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدايع وتظهر فائدة كونها بيعًا في حق غيرهما في خمس ايضًا الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعًا جديدًا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعًا جديدًا في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله بيع جديد في حق ثالث مجرى على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخًا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعًا جديدًا في حق المتعاقدين ايضًا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخًا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة لا تعود الكفالة في الوجهين وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه للغير ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخًا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او اجود يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المقبوض للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعًا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكر الشارح هنا **قوله**

وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاقل او الاكثر بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند الامام لان الفسخ يرد في عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا قيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زايدًا او ناقصًا بقدر ما يتغابن الناس فيه انتهى وقيد بقوله وجنس اخر لان الاقالة في جنس اخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول بقوله وجنس بالجر عطف على الاكثر اي وشرط جنس لا في تعيب وعند ابي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعًا لكونه الاصل عند ابي يوسف وعند محمد لتعذر الفسخ وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف تصح به بيعًا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان اولى فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدايع واشار بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لا لما نقد وكذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو تفاسخا

ومن فروع الفسخ في الاقالة ما لو عقدا بدراهم جيدة ثم نقد زيوفا او على القلب انفسخ الاول وكذا لو عقدا بثمن مؤجل ثم جدداه بحال او على القلب ولو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدداه بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي او لم يزد على قوله بعه لي او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ البيع اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرع في الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على البائع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضي البائع بها حل وطؤها وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشتري وخاف البائع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشتري الانتفاع به وان علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا ويتصدق البائع بما زاد في الثمن وان نقص نعلى البائع ولو اختلفا فادعى البائع الاقالة والمشتري انه باعه باقل قبل النقد فالقول للمشتري في انكارها ولو كان في العكس تحالفا كذا في فتح القدير واشار ايضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري عند الاقالة فان التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا في القنية والى انه لو ابرأ المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها ايضا والى انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ما له حمل ومؤنة ونقله الى موضع اخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع انتهى **قوله** وهلاك المبيع يمنع صحتها لما قدمنا ان من شرطها ابقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قائم بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق فتنافيا ولذا بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن **قوله**

وهلاك بعضه بقدره اي وهلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفي بيع المقايضة اذا هلك احدهما صحت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمته لو الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف فاذا هلكا لعدم تعينهما ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة او بمصوغ مما يتعين ثم تقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي البزازية تقايلا فابق العبد من المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة يبطلها وكذا البيع قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على عادة الى انه لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك الزرع في يد البائع ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة كذا في القنية الا ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطعه فان لم يعلم به وقت الاقالة فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية وفيه ايضا ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى ثم اعلم انه

لا يرد في اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة لانه اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان راس المال عينا او دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم اليه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان راس المال عينا قائمة رد وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قائما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه ان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدايع

باب المرابحة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان احكام المبيع وقد قدمنا ان انواعه بالنسبة الى الثمن اربعة هما والمساومة لا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة بما نقص من الثمن الاول ولم يذكرهما لظهورهما وهما جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي الى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من ابي بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قال السهيلي سئل بعض العلماء لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعائشة ثنتي عشرة اوقية ونشا حين قال له ابو بكر الا انكحتها فلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على اتم الاحوال والمرابحة في اللغة كما في المصباح يقال بعته المتاع مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى واما التولية في اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة واما شرعا فقال هي اي التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة واورد عليهما الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح الزيلعي فاورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول مع ربح او لا وادعى ان عبارة المؤلف احسن وليس كما زعم لان مسئلة الغصب كما ترد في الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان اجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد اجاب الشارحون عن الهداية بهذا فالاولى الاصح افراد الماذون به لما كان الاول بالمعاوضات جائزا وصرح في العناية الكبرى بانه يقول قام على بكذا ويرد في كلا التعريفين ما ملك بهبة او ارث او وصية اذا قومه فله المرابحة في القيمة اذا كان صادقا في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولا ركن كيف يقول وينبغي ان يقول قيمته كذا ويرد عليهما ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما ان يراد عينه او مثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبائع الاول فلا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس راس المال من الدراهم او من الدنانير اذا كان معلوما يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي ان لا يضم اجرة القصار والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا اريد المثل قدرا ادعى ان لا اجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جارية بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني وما اورده في فتح القدير من الشراء بثمن نسيئة فان المرابحة لا تجوز في ذلك الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذا بين انه اشتراه نسيئة كما يأتي اخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شيء ان شاء الله فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض مما يتعين بعين ما قام عليه او بمثله او

برقمه

برقمه او بما قومه في غير شراء القيمة او بمثل ما اشترى به ممن لا تقبل شهادته له من اصوله وفروعه واحد الزوجين او مكاتبه او عبده الماذون او احد المتفاوضين من الاخر او بمثل ما اشترى به مضاربه او رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح في المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج ما ملكه بالصلح لابتنائه على الحط والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه من مديونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين فانه يجوز كما في الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط العوض ايضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين كما قدمناه وقلنا بعين ما قام عليه ولم يذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه في العين وليخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض فانه ليس له المرابحة في الثمن الاول كما قدمناه في النهاية وقلنا بعين ما قام عليه ولم نذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وقلنا بالعين او بالمثل من غير اقتصار على احدهما لجوازهما في العين في صور قدمناها وفي المثل فيما عداها وليدخل في المثل مثل الثمن السابق اذا كان البيع صحيحا وقيمته ان كان فاسدا كذا في المحيط واو في التعريف ليست للابهام وانما هي للتنويع وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى بعشرة ثم رقمه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا اربح على كذا كما في النهاية وقلنا او بما قومه به ليدخل ما ملكه بارث او نحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء القيمي لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المرابحة والفرق بين القيمتين ان في شراء القيمي له اصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل ان يكون ما قومه به ازيد في نفس الامر والمرابحة مبنية في الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول يكون ما قومه به مخالفا له واحتمل الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهل المشتري ولو كان بعض المبيع مشترى والبعض غير مشترى فقال في الظهيرية رجل اشترى من اخر ثوبا وبطانة وجعلهما جبة وجعل حشوها قطنا ورثه او وهب له ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال للغير قام علي بكذا وباعه مرابحة في ذلك جاز كما في الظهيرية وقلنا او بمثل ما اشترى ممن لا تقبل الشهادة له يعني لا بمثل ما اشتراه هو به فاذا اشترى شيئا ممن لا تقبل شهادته له فانه انما يرابح بما اشترى بايعه لا بما اشتراه كذا ذكر الشارح وكذا رب المال اذا اشترى من مضاربه لا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها كما سيأتي مبنية في الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال في الظهيرية ان من اشترى شيئا وعلم ان فيه غبنا لا تجوز المرابحة والتولية حتى يبينه والله تعالى اعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته

قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني والمعدود المتقارب وعبارة المجمع اولى وهي ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى ولكن لا بد من التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانه لا يجوز فيهما وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح في عين قيمته مشارا اليها ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز مما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم في عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز بقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي البناية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى ومن مسايل ده يازده ما في المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده في ثمنه فالثمن تسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وان باعه بوضيعة ده يازده في ثمنه ما الثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة اجزاء

ثم اخرج جزأ من كل درهم فيكون المطروح عشرة اجزاء تبقى تسعون جزأ فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان
باعه بوضيعة تسع او ثمان انتهى وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد ثم باعه بربح درهم فالعشرة
مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق من جنس الثمن
لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام علي بكذا وباعه بربح مائة او ربح ده
يازده فالربح ورأس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد
نيسابور مثل الوزن والجودة دون نقد بلخ لم يتبين في رأس المال والربح في نقد نيسابور وان كان في عكسه
واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك واعلم ان المعتبر
في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا او ثوبا
قيمته عشرة او اقل او اكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد اخر وهو
الاستبدال انتهى كما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف قال ابو حنيفة
يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد فقوله والجياد انما هو في قول ابي يوسف ولكن جزم في المحيط
من غير خلاف بانه يرابح بالجياد واشار بالثمن اي جميعه الى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا
احدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض احد الثوبين من البايع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف
المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف درهم وقبضهما وباع احدهما
ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار ان شاء اخذ التي لم تبع بحصته وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع احدهما وكذلك لو اشرك
فيهما جازت الشركة في نصف التي لم تبع وان لم يبع احدهما ولكنه اعتق احدهما او ماتت ثم ولاهما رجلا او اشرك
فيهما جازت في الامة الحية منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج لو كان مثليا فرابح في بعضه جاز
كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع وفي المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا
يبيع جزأ منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وان باع جزأ شايعا جاز وقيل يفسد البيع
قوله وله ان يضم الى رأس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم
لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا
هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف
باختلاف المكان والطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب والفتل هو ما يصنع باطراف
الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله اطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل
البر والبحر وقيده بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعانة وذلك
كلامه في انه يضم اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكراء الانهار والقناة والمسناة
والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي المحيط ويضم طعام المبيع الا ما كان سرفا
وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال قال الشارح
ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو
تسامح فان اجرة الاول تضم وهو ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قول وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف
كذا في فتح القدير واذا احدث زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة
فانه يحتسب ما انفقه بقدر ما استهلكه ويرابح والا فلا يرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة رابح عليها
وعلى ولدها وكذا لو اثمر النخيل فان استهلك الزائد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما اذا آجر
الدابة او العبد او الدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا
في فتح القدير **قوله** ويقول قام علي بكذا ولا يقال اشتريته لانه كذب وهو حرام وكذا قدمنا انه اذا قوم
الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم في الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه
موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير **قوله** ولا يضم اجرة الراعي والتعليم

وكذا بيت

وكذا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او علما او شعرا او
غناء او عربية قال لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه في العلم موجبا للزيادة
في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه
بمساعدة القابلية في التعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية
والقابلية شرط وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه
عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا في فتح القدير واشار المؤلف الى انه لا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار
والفدا في الجناية وجعل الآبق لندرته فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر وكذا الحجامة والختان لعدم العرف
وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذي يوخذ في الطريق من الظلم
لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم **قوله** فان خان في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط
في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية
لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته
ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن
الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة
من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن
الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير
التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح بما يظهر الخيانة قال في فتح القدير هي اما باقرار البايع
او بالبينة او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة
مناقض فلا يتصور بينته ولا نكوله والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى وقوله وحط
اي اسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة
وقبضه ثم قال لاخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول
ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل
وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى وقدمنا انه اذا
اشترى متاعا ورقمه باكثر من ثمنه وباعه مرابحة في الرقم فانه يجوز وقيد في المحيط بما اذا كان عند البايع
ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا علم ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار
كذا في المحيط واشار بعدم الحط في التولية الى ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا قد حدث به عيب عنده لا يرجع
بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول وهذا مستثنى
من قولهم في خيار العيب بقوله رده الى اشتراط قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده او حدث به ما يمنع الرد
لزمه جميع المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن
كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامهم ان خيار
ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له واطلق
الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع او امتناع رده لانه لا خيار له وانما هو بحط الثمن الاول وفي المحيط
وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار انتهى **قوله** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح
ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان استغرق ثمنه لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه
مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة
ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا
وعندهما يرابح في عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز
بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به

مما كان في شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم يجز المرابحة
فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى بخمسة ثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل
ثالث وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الخلاف عند عدم البيان اما اذا بين
فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانما ابيعه الان كذا بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير
وقيده بالشراء لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتأكد به
انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت شبهة الوكالة الا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير
وقيدنا ببيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باع بوصيف او دابة او بعرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة
على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو
عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يرابح لانه يبيع ما شراه لان منع المرابحة انما هي للشبهة
في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه في البناية وقيد بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من غير نقص
دخل فيه **قوله** البيع مرابحة من غير بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حابسا
لشيء منه وكذا لو وطئ الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا مثال ولو قال شيئا لكان اولى لان
المثلي والقيمي هنا سواء ثم اعلم ان ظاهر اطلاق الامام يقتضي انه لا يخبر انه اشتراه بالثمن الاخير سواء
باعه مرابحة او تولية والاطلاق كلها مقيدة بالمرابحة وظاهره جواز التولية في الاخير والظاهر الاول
كما لا يخفى وقيده بالربح لان بايعه لو حط عنه شيئا فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه
مرابحة على ما اشترى لان الحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا
مبتدأ كذا في المحيط وسيأتي ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط اشترى شيئا ثم خرج
عن ملكه ثم عاد اليه بما هو فسخ ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط او رؤية او عيب او اقالة او في البيع الفاسد
يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب اخر
نحو الارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المرابحة
بخلاف ما لو رده عليه قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فكانه اشترى ثانيا بعشرة بعد ان باعه [بغير حجر]
بعشرة وهذا يطلق له المرابحة انتهى **قوله** ولو اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده
بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في
هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
وقيد بالمديون اتفاقي لبيان حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه مطلقا انتهى والمكاتب
كالمأذون لوجود التهمة بالكل ممن لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين
كذلك كما قدمناه وظاهره فيما عدا المكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من
شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء
الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها
احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة
ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك انتهى ولو قال المصنف الا ان يبين لكان اولى
لانه لو بين ورابح على الاول جاز كما في البناية **قوله** ولو كان مضاربا بالنصف بيعه رب المال باثني عشر
لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة
ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع
الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان الفاعل
رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى من مضاربه او مضاربه منه

فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح لكن لو قال وحصة الاخر لكان اولى ليشمل رب
المال وذكر في المجتبى لو اشترى من رب المال سلعة بالف تساوي الفا وخمسمائة فباعها من المضارب بالف
وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة على الف ومائتين وخمسين الا ان يبين انتهى وذكر المصنف في كتاب
المضاربة تبعا للهداية وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله في الهداية في
المضاربة بان هذا البيع مقضي **قوله** لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان
فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى وهذا
لا يخالف مسئلة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان
رب المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكانه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال لما في
البناية ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر ما لم يوجبا اعتباره هنا المائة وفيها
يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني انتهى ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة
في شرح قوله وان اشترى من المالك الى اخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب
المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فتنبني المرابحة على ما اشتراه به
المضارب كانه اشتراه لرب المال وكله اياه من غير بيع انتهى وهو سهو لمخالفته الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة
وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى رأس المال وهو لنا قبل منه ايضا الموافقة على ذلك
ونصه بالضم فيكما جعلوا لها ازاله سلفنا ولا من تبعه غفل في الموضعين وقد كنت قدمنا في ابتداء اشتغالي
حملت كلام الزيلعي في المضاربة على انه اشترى ببعض رأس المال وكلامهم في باب المرابحة على ما اذا اشترى المضارب [رب]
بالجميع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال انتهى فاذا كان رأس المال الفا واشترى
بنصفها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال هلاك رأس المال الخمسمائة الباقية
فاذا لم يظهر الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم واما اذا اشترى بالالف وباعه بالف وخمسمائة فقد ظهر الربح
فتضم حصة رب المال الى المال وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحمده **قوله** وقوله
يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة ولم يقابلها
الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن واطلق في قوله
بلا بيان ومراده بلا بيان انه اشتراه سليما فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا
يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة قبيل الفرق رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة
وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد
ولا ناخذ به انتهى واطلق وطء الثيب ومراده ما اذا لم ينقصها الوطء اما اذا نقصها فهو كوطء البكر
والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل
ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة
بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين لا وانه اشتراه في حال غلاء [به]
وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ واورد على قولهم الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن ما اشتراه
باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان واجيب باعطاء الاجل جزءا من الثمن
عادة فكان كالجزء واورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد
بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباسه جزءا من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد
انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول
لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز فان ورد الواهب
اذا رجع في هبته بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا شيء على الواطئ لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء اولى
بخلاف البيع **قوله** وبينا بالعيب ووطء البكر اي يرابح مع البيان اذا عيبه المشتري او وطئها لانها

صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا انكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار
او حرق نار كالعرض بالعاق والتعييب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقه في تعييب غير المشتري
فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش اولا وما اذا كان بامر المشتري او بغير امره وما وقع في الهداية من التقييد
بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي لا للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين
واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه في فتح القدير واشار المؤلف رحمه الله بالمسألة
الاولى الى انه لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة في الثمن الذي اشتراه به لان الثابت
له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع
على خيانة فرضي به لان له ان يبيعه مرابحة في ما اخذ به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح القدير
قوله ولو اشتراه بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري لان الاجل شبيها بالمبيع الا ترى
انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما والاقدام في المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير والحاصل ان عدم
بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض ولو فرع في قول الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف
ان مثله في هذا يزاد لاجل الاجل قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد
التنجيم قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ثم اجله
الى شهر فانه يرابح بالثمن ولا يبين تاجيله الى شهر ترجيح الاول لانها مبنية في الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الخانية
رجل عليه الف درهم من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شيء فقال الطالب اذهب واعط كل شهر
عشرة لم يكن تاجيلا وكان له ان ياخذ بجميع المال حالا انتهى **قوله** فان اتلفه فعلم لزم بالف ومائة
اي ان اتلفه المشتري ثم علم بالاجل لزم بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية واورد
عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزاد له لاجل وهنا قال انه لا يقابله شيء وجوابه
ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن
لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر
مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بافة سماوية او باستهلاك المشتري
ولو عبر بالتلف لكان اولى لفهم الاتلاف بالاولى **قوله** وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار
عند قيام المبيع وعدم الرجوع عند هلاكه لانها بمقابلة الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى
جميع ما ذكرناه للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعييب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء
الثيب وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن ونظيره ما اذا اشترى الزيوف مكان الجياد وعلم
بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه ابو جعفر المختار
للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما **قوله** ولو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه
فسد اي البيع لجهالة الثمن وكذا لو ولاه بما اشتراه والمرابحة فيهما كالتولية **قوله** ولو علم في المجلس خير
اي بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير
القبول الى اخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره
بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية
وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروي عن محمد
انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح
تحرم وعلى الضعيف لا والله سبحانه اعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنتبعه فاقول معنى الغبن

في اللغة قال في المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء
للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفي القنية من اشترى شيئا وغبن
فيه غبنا فاحشا فله ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لاخر
وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يرده وللبائع ان يسترده وهو
اختيار ابي بكر الرازي بحري والقاضي الجلال واكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يفتى ثم
رقم اخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم لاخر ان غر المشتري البائع
فله ان يسترده وكذا ان غر البائع المشتري له رده ثم رقم لاخر قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر
انها اقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه افتى صدر الاسلام ثم رقم لاخر ولو لم يغره البائع ولكن غره الدلال فله
الرد ولو اشترى فلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشتري
بالفلق مثله في حق المشتري قال الغزال لامرأة لي بالغزل فاتيني بغزل اشتريه فاتاه رجل بغزل لهذا الغزال
ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري
بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله ان يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان
يرد الباقي ومثل ما صرف لحاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوءا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله
الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكر ابو يوسف
ومحمد انتهى فقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وفي خزانة الفتاوى
خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال ابو بكر الزرنجري يفتى بالرد انتهى وبعضهم افتى به ان غره الاخر
وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم
يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وابو
اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين
يسير وما لا فاحش كما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية انتهى

فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون

قوله صح بيع العقار قبل قبضه اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو
النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا
غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به
عملا بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الخانية لو اشترى ارضا فيها زرع
بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون
استيجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض انتهى وهو مقيد بما اذا كان
لا يخشى هلاكه اما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول وذكر المجتبى وفي الاختيار حتى لو كان على
شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي البناية اذا كان في موضع لا يؤمن ان يصير
بحرا او تغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان
على نقد الثمن او رضى البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده
بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه قيد بالبيع
لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية **قوله** لا بيع المنقول
اي لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قيد
بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البائع جائز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة
العبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نفذت كذا ذكر الشارح ولا خصوصية لها

بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فهو جائز لان الغرر لا يمنع
جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية فبعد قبل القبض صحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها
قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل
الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا اما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة
العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع ثمن كالمهر وبدل الخلع والعتق
على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه
فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز واطلق في منع البيع فشمل ما اذا باعه من بائعه قبل القبض لم يصح ولا
ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبله فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع
وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يقبضه حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه
البائع بعدا لان له من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان
تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير امره فان كان الاول ذكر في
الخانية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه ان هبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة
وصار المشتري قابضا وكذا لو امر البائع ان يواجر فلانا معينا او غير معين ففعل جاز وصار المستاجر قابضا
للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذ البائع من المستاجر يحتسبه من الثمن ان كان من جنسه
وكذا لو اعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير
قابضا انتهى ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا امسك عليه الا دفعته الى فلان يكون
عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك في البائع لان المدفوع اليه يمسك
للثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع ولو امر المشتري البائع بوطي الجارية او باكل الطعام ففعل كان فسخا
لانه لا يصلح نايبا عن المشتري في ذلك فكان مجازا من الفسخ لتكون واطيا واكلا ما لك نفسه واما الامر بالبيع
فعلى ثلاثة اوجه ان قال للبائع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو
قال بعه او بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للمامور في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا
وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان
ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار
الرؤية وان قال بعه لي لم يكن وكيلا في الفسخ فما لم يقل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد
القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه لي انتهى واما اذا كان بغير امره ولم
يلحقه اجازة فذكر في الخانية رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البائع او آجره او اودعه فمات انفسخ
البيع ولا يضمن المشتري احدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع ولو اعاره او وهبه فمات عند المستعير
او الموهوب له او ودعه فاستعمل المودع فمات من ذلك كان للمشتري الخيار ان شاء امضى البيع وضمن المستعير
والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن ان يرجع على البائع ولو باعه البائع
فمات عند المشتري الثاني من عمله او من غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن
المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن ان كان نقد الثمن والا لم يرجع ولو امر البائع رجلا
بذبح الشاة فذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري تضمينه ولا رجوع له انتهى **قوله** ولو اشترى
مكيلا كيلا حرم اكله وبيعه حتى يكيله لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب
التحرز عنه قيد بقوله كيلا اي بشرط الكيل لانه لو اشترى مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له
ولم يذكر المولف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده لان سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن
النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل المكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية و[illegible]

يعيده

بالكيل

بالكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد
وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهى ولا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة
كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك
نفسه الا انه آثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الطعام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها
فملكها فاكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه
اكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال ليس هذا كاكل المبيع بيعا فاسدا لتعلق حق البائع بجميع المبيع لوجوب
فسخه واما هنا فلا يملك البائع الفسخ ولم يتعلق به حق البائع الا بالزيادة الموهومة فيمكن ان يقال في
المبيع فاسدا اكل حراما ولكن رايت في الخلاصة في الايمان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوايد شمس الائمة الحلوائي
لو اكل من الكرم الذي وقع معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة
كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى فالحق ما في فتح القدير وانما ذكر المولف كيل المشتري
وحده دون كيل البائع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البائع ليس بلازم لكل بيع لان البائع اذا ملكه
بالارث او المزارعة او كان شراؤه مجازفة او استقرض حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى كيل المشتري
وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا
لم يجب بدله في مال الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض
في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بايعه وفي النوادر لابن سماعة يجوز وانما يحتاج
لكيل البائع اذا كان البائع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري
وهو محمول على ما اذا كاله البائع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري اما اذا كاله في حضرته فانه يغني عن
كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على
ما نبين في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا نشأ فرع وهو ما لو كال طعاما بحضرة رجل ثم اشتراه في
المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكيله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله المشتري منه اولا لانه لما
لم يكل بعد شرائه لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض كذا في فتح القدير **قوله** ومثله المعدود والموزون
اي مثل المكيل شراء الموزون وزنا والمعدود عدا فلا يجوز المبيع والاكل حتى يعيد الوزن والعد وهو مقيد
بغير الدراهم والدنانير اما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لانه في المحيط
لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى وهذا
كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا
لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى **قوله** لا المذروع اي لا يحرم بيعه
والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب والنقص انما يوجب خيارا وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل
ذراع ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز **قوله** وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام
المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية
وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف
والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وسياتي
التفريع الى آخره واطلق التصرف فشمل البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الا
تمليكه من غير من عليه فانه لا يجوز واشار المولف الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها كالمهر
والاجرة وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه واما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض
فقدمنا جوازه **قوله** والزيادة فيه اي صحت الزيادة في الثمن والحط منه اي من الثمن ويلتحقان باصل
العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا

ثمن ع

لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه
فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
اوخاسرا اوعدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد
ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه
ولذا قيد بقوله منه لاخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسايل الاولى التولية الثانية المرابحة
فيجوز على الكل في الزيادة وفي الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط
وان كان له ان ياخذ بدون الزيادة لان فيها ابطال حقه الثابت فلا يملكان الرابعة في الاستحقاق حتى
يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة في حبس
المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط او الزيادة للربا كانهما عقدا ابتداء
ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع وراء صحة محمد في الزيادة وجوز الحط على انه
هبة مبتداة كذا ذكر في الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرطها في الهداية بقاء
المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق في حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت
ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة
في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا
وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها
او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما
وفيما روي عن ابي حنيفة انه يجوز ولو آجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا
ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة
وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندويسي قال احد عشر شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اولها
لو كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او سكباجة او جعله اربا اربا او كان حديدا فاتخذه
او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر لو كاتب جارية ولو فعل اثنى عشر
ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها او كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه جبة
من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها او آجرها او آجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها
اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البايع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس من
نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا كذا في النظم انتهى وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة
في الثمن يلحق العقد متغيرا وصفه لا اصله حذرا اللغو كالخيار حتى لو زاد هذا في الصرف في غير جنسه فسد
بالافتراق والتلف وجازت بعد ما زاد الاصل وتماسه فيه ولو عبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانها لازمة
حتى لو ندم المشتري بعد ما زاده يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلقه فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره
وما اذا كانت في مجلس العقد او بعده كما في الخلاصة وترك قيدا لا بد منه وهو قبول البايع في المجلس حتى لو زاده
فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الوارث
كما تصح من العاقدين وكذا قال في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد على الزيادة من الاجنبي
وحاصلها كما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري تجب على المشتري
لا على الاجنبي كالصلح وان زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد
ضمن على المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا واما الحط
فانه جايز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة فيه وفي موضع لا تجوز انتهى واما الزيادة في المهر فشرطها
بقاء المراة فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة بعد طلاقها او عتقها لو كانت امة فقدمنا احكامها
في المهر واما الزيادة في الاجرة بعد استيفاء المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمسلم

كذا في القنية واما الزيادة في الرهن فصحيحة في الرهن لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد احدهما
في نصيب الاخر ان كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده جاز من الذي لا بذر له لانه حط ولا يجوز
ممن البذر منه لانه زيادة وشرطها قيام السلعة انتهى **قوله** والزيادة في المبيع اي وصحت ولزم البايع
دفعها بشرط قبول المشتري وتلتحق ايضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض
تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حتى لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد
في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة ونقدها ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم
ينفسخ العقد في ثلثه كذا في القنية وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة
في الثمن ذكر الزيادة في الثمن ولم يذكر الحط وذكرها في الثمن فظاهره عدم صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط
بان المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى وقيد
بالمبيع لان الزيادة في الزوجة كما اذا زوجه امة فزاده اخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر واطلق في الحط
من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو
وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن البعض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او
وهبه صح ووجب على البايع مثله في المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح
الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف
دينا فانما في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقبض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قبض مثله فبقي
ما في ذمته في حالة الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثله على البايع بالقضاء فلو طالب البايع المشتري
بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة
المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الابراء
لان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال
ابرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال ابرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من
المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هو اسقاط واذا وهب كل الدين وحط او ابراه منه فهو
على ما ذكرنا هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي
في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البايع رد ما
قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فليتامل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين
انها اسقاط او استيفاء فان قلت هل لبقاء الدين مع ايفائه فائدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن
ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك
قال الزيلعي في بابه والفرق ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين
وقد كتبنا في الفوايد الفقهية من باب المداينات له فايدة ايضا **قوله** ويتعلق الاستحقاق بكله اي
بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يقبضها
واذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل وفي فتاوى قاضي خان من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع
الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرا المشتري عن المائة
وياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى **قوله** وتاجيل كل دين
الا القرض اي وصح لان الدين حقه فله ان يؤخره سواء كان من ثمن مبيع او قرض تيسيرا على من عليه الا ترى
انه يملك ابراءه مطلقا فكذا مقيدا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون
حالا انتهى كذا ذكر الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الالف حالة
ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وانما لا يؤجل
القرض لكونه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي

او الوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة والاجرة في التبرع
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه بيع الدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في
القرض عدم اللزوم والحلقة تشمل ما اذا اجله بعدا لاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض
تاجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا يعتبر قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان
يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير
واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا اقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه وحله
اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفي القنية من كتاب المداينات قضى القاضي
بلزوم الاجل في القرض بعد ما اثبت عنده معتمدا على قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع
من كتاب الحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهي حيلة تاجيل القرض
او يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما اجل بعد الكفالة او موضوعها ان يضيفا الى
اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا بخلاف الابراء انتهى ولم يستثن المصنف رحمه
الله من عدم صحة تاجيل القرض شيئا واستثنى منه في الهداية ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة
والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض على انسان فاوصى ان يؤجل
سنة صح ولزم كما في القنية وكتبنا في الفوائد الفقهية ان المستثنى لا ينحصر في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين
في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفائدة التاجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكر في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح
كما سياتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة
تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والاصح ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو
تاجيل بدلي الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد
الاقالة ولازم فيما عداه وذكر قاضيخان في فتاواه المديون اذا قال برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل
لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا ولو المديون اذا قضى الدين
قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من
مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا المبيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل
ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد
ولو قال كلما دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهى

تتمة في مسائل القرض

قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض
لان القرض مضمون بالمثل فلا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالبيع
والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس
له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم
مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن
على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب
الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي المحيط ولا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه
لاجل القرض واشكل وان علم انه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض
معروفا بالجود والسخاء ولا يجوز قرض مملوك او مكاتب درهما فصاعدا لان فيه معنى التبرع ولو اشترى بقرض
له عليه فلوسا جاز ولا يشترط قبضه في المجلس ولو امر المقرض المستقرض ان يصارفه بما له عليه لم يجز عند ابي حنيفة

خلافا لهما وفي مسئلة اسلم مالي عليك ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه
فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان يستوفي حقه لا يبطل دينه وبيع الدين جائز اذا افترقا عن قبضهما
في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض الكر المقرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه
في المجلس فاذا ادى الثمن فوجد بالكر عيبا رده ورجع بنقصان العيب ولو اشترى بكر مثله جاز ان كان عينا ولا
يجوز ان كان دينا فلو وجد بالمقروض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كر القرض بعينه لم
يجز لانه ملكه الا في رواية عن ابي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض انتهى وفي القنية من
باب القرض شراء الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره استقرض عشرة دراهم وارسل
عبده لياخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وانكر المولى قبض العبد
العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها يجوز استقراض الدقيق وزنا ويجوز
والاحتياط ان يبرا كل صاحبه والجواز رواية عن ابي يوسف ورواية الاصل بخلافه استقراض الحنطة وزنا يجوز
وعنهما خلاف بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها ببخارى ليس له المطالبة الا بسمرقند وفي
استقراض السرقين اختلاف المشايخ ببخارى بناء على انه مثلي او قيمي واستقراض العجين جائز وزنا ويجوز لا جزافا
ولم يتعرض لاستقراض الخمير وينبغي الجواز من غير وزن وسئل النبي عليه السلام عن خميرة يتعاطاها الجيران
ايكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح انفق من
نصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شراء فذلك قرض سد يملكه بالقبض ولا يحل اكله القرض الفاسد يفيد
عند القبض الملك يعطيه مديونه حنطة ينفقها ويحتسبانها فلما انفقها ويكون قرضا والدين من ذوات القيم ينبغي
ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان
يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم
ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ وفي المصباح الربا الفضل والزيادة
وهو مقصور في الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه
فيقال ربوي قاله ابو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطأ انتهى وليس المراد مطلق الفضل
بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر اسواق المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذا
عرفه شرعا بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالعيار الشرعي
اي الكيل او الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة اذرع من ثوب هروي على خمسة
منه وقيد بقوله بلا عوض اي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على
الاول لكنه خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض
الذي في الهبة ليس بربا وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد
المتعاقدين وقد قيد به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي البناية
قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى
هذا سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في
المتفرقات في المحيط اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا ووهبه ولم
يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا حكما
قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث لا يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل
القسمة انتهى وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم

نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة انتهى ولا يرد على المصنف ما في جميع العلوم من ربا النسيئة لان فيه
فضلا حكميا والفضل في عبارته اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدرهم
الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهما بدرهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهذا صرح به الاصوليون
في بحث النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب
المداينات من القنية قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الردي زمانا
الدينار بخمسة دوانق ثم بينه فاستحل منهم فابرأوه عما بقي لهم حال كونه ذلك مستهلكا فكتبت انا وغيري انه يبرأ
وكتب ركن الدين الزاغاني الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقال اجاب به نجم الائمة الحكيمي
معللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته من ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فتعجبت من ظني ان الجواب
كذلك مع ترددي فكنت اطلب الفتوى لانحو الجواب عنه فعرضت هذه المسئلة على علاء الدين الحناطي
فاجاب انه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك وعجبت من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم
امحه ويدل على صحته ما ذكر البزدوي في غناء الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية
يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله
فلو لم يصح الابراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلك لا رد عين ما استهلك وبرد ضمان ما استهلك
لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا البحث ولله
حقه الله تعالى واما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية وهو محرم
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به الفعل وهو الزيادة لتعلق
حق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بالمكلفين ومنها لا تأكلوا الربا والمراد منه نفس الزائد في بيع
الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله تعالى لآكل الربا خمس عقوبات احدها التخبط
قال الله تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل معناه تنتفخ بطنه يوم القيامة
فيصير لا يحمله قدماه فيكون فيصير كلما سقط بمنزلة من اصابه المس وبويله الحديث مثلا بطنه نار بقدر
ما اكل من الربا والمراد به الافتضاح في رؤس الاشهاد كما في حديث آخر ينصب لواء يوم القيمة لاكلة الربا يجمعون
تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب
البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فأذنوا بحرب من الله
ورسوله المعنى في القراءة بالمد اعلموا الناس ان اكلة الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي
بغير المد اي علموا ان اكلة الربا حرب الله ورسوله الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم
مؤمنين وقال والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال الله تعالى ومن
عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا اشد من
ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار اولى به والمقصود من كتاب البيوع
بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد الا تصنف في الزهد شيئا قال صنفت
كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب الحرام والرغبة في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من
ان تحصى قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النساء يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف
قال ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة للحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة
احتجوا بالاحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله اخرى الا ما كيل
اوزن وان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى ما في المعراج

ج

وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا
بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى وفي القنية من الكراهية لا باس
بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم آخر هي مكروهة وذكر البقالي الكراهة عند محمد وعندهما

بفعل صح

قراءة صح

لا بأس به قال الزيلعي خلافا لمحمد في العقد بعد القرض واما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس به اتفاقا انتهى وفي القنية
من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح انتهى وفي الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم
فاراد ان يؤجلها الى سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة ان يشتري منه بتلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه
وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع منه بثلاثة عشر الى سنة انتهى **قوله** وعلته القدر والجنس اي علة الربا
اي وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسره السغناقي في شرح الاخسيكتي في الاصول وكذا
في الكافي بسوا لا وجوابا وفي فتح القدير اي علة تحريم الزيادة انتهى قصر في المعراج اي علة حرمة الربا ووجوب
المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل واعله الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل اذا
تمسك بحجة واعله بكلمة جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلالاتهم انتهى قال في الاصول فقالوا
انها في اللغة هي التغير ومنه سمي المرض علة لان بحلوله يتغير حال المحل من وصف القوة الى وصف الضعف
ولذا سمي الجرح علة لان بحلوله بالمجروح يتغير حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة
فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف
شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح والمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل
في المكيل والوزن في الموزون فانحصر الحكم للتعرف فيهما والتعبير بالقدر اخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل
الذرع والعد وليسا من اموال الربا كما في فتح القدير ولكن بعدها وضعوا القدر بازاء الكيل والوزن كيف
يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من الشيء والجمع اجناس وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان
نوع وحكي عن الخليل هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه في التهذيب ايضا وعن بعضهم قال لا يجانس الناس اذا لم
يكن له تمييز ولا عقل والاصمعي ينكر هذا الاستعمال ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح
وفي فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا
لان افراد كل منهما في الحديث بدليل ذلك والثوب الهروي والمروي يشكول الراء جنسان لاختلاف الصفة
وقيام الثوب بهما وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد
والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري والمعز والالية واللحم
وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل
زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى وفي المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس
عبارة عن مشاكلة المعاني انتهى والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان رفع
الحنطة ونصبها اي بيعوا الحنطة وروي برفع مثل وهو خبر المبتدا اي بيع الحنطة مثل وبنصب على الحال
وكذلك روي الرفع والنصب في يدا بيد فالرفع عطف على الخبر اي مثل ومقبوضة والنصب على الحال بتأويله
بالمشتق اي متناجزين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حد
وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة رواياته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت
وابو سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان وبلال وابو هريرة ومعمر بن عبد الله وابو بكرة وعثمان وهشام بن عامر
والبراء وزيد بن ارقم وفضالة بن عبيد وابو بكرة وابن عمر وابي الدرداء رضي الله عنهم وقد اطال الكلام في بيانه في
البناية ثم قال الآخر وليس في الاحاديث المذكورة البداءة بالحنطة وانما هي مذكورة في اثنائه ولكنه ذكر في
المبسوط عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري بادئا بالحنطة انتهى والحكم معلول
باجماع [illegible] لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل
ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم
لبقاء الانسان والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا

والحكم قد يدونه مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ
هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى وتتميما للفائدة باتصال التسليم
ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذاتية
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه
ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج
اليها دون التضييق فلا معتبر بما ذكر كذا في الهداية **قوله** يحرم الفضل والنساء بهما اي بالقدر والجنس
لوجود العلة بتمامها والفضل الزيادة والنساء بالمد التاخير ولم يذكر في المصباح الا ما ذكر النسيء فقال
والنسيء مهموز على فعيل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التاخير والنسيئة على فعيلة مثله وهما اسمان من
نسأ الله اجله من باب نفع وانسأ الله بالالف اذا اخر انتهى وفي البناية النساء بفتح النون والمد البيع الى اجل
وفي فتح القدير انه بالمد لا غير **قوله** والنساء فقط باحدهما اي يحرم التاخير لا الفضل بوجود القدر فقط
او الجنس فقط وله صورتان احدهما باع حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسيئة الثانية باع ثوبا مرويا بمرويين
جاز حاضرا ولو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لانه
لا يثبت بالتاخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جائز فالشبهة اولى ولنا انه مال الربا من وجه نظرا
الى القدر او الى الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة
كذا في الهداية قال شراحها الاكمل فيه بحث من وجهين لعدم ما قيل انه مال الربا من وجه شبهة وكون الشبهة
اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة
الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما
نحن فيه فيجب ان تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم
وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة والمحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن
الثاني ان الشبهة غير جائزة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة اذا وجدت العلة بكمالها انتهى واستدل
بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه ابو داود وقال الترمذي انه حديث
حسن صحيح قال والعمل عليه عند اكثر العلماء وتمامه في البناية واورد انه بعض العلة فلا يثبت به الحكم
بانه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة الفضل فلا يؤدي الى توزيع اجزاء الحكم على اجزاء العلة
كذا في المعراج واورد ايضا ان ظاهر قول المصنف والنسا فقط باحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران
والقطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فاجاب عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن اما
اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران بالامناء فنقول الدراهم مع الزعفران
وان اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا معنى وحكما فيجوز الاختلاف اما الاختلاف الصوري فما بيناه
واما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين واما الاختلاف
في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف الثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة
فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة وان لم يتفقا كان ذلك شبهة الشبهة
الوزن والوزن وجه شبهة ثم كان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك النون جمع
صنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة
بالتسكين وعن الفراء السين افصح وانكر القتيبي السين اصلا وفي فتح القدير الوجه ان يضاف تحريم الجنس
بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق به تاثير الكيل او الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات
بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان
اختلفت اجناسها فاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا اخرج من ان يكون وزنيا بلا

كونه من

صنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا
وصنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان
كان احدهما اثقل من الاخر بخلافه من الذهب والفضة فانما يجري فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان
صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز
حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب لان امتناعه لامتناع
كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع
يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن مؤجل
انتهى واما اسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه ان لا يجوز في زماننا لانها وزنية انتهى
وذكر الاسبيجابي الجواز قال لانها عددية بخلاف ما اذا اسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده
يحرم النساء انتهى والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط واما التعامل في الاسواق فبالعد **قوله**
وحلا بعدمهما اي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيئة والجوز
بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من
عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة
فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل
قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه
متساويا لا متفاضلا فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا
تتغير فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا
لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى
الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة
علينا لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لانها دلالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما
كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه
روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء
وفتحها قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن وفي البناية انه اثنا عشر اوقية وقال ابو عبيد الرطل مائة
درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به او يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل
والاوقية مختلف فيهما عرفا للامصار ويختلف في المصر الواحد باختلاف المبيعات فالرطل الان بالاسكندرية
ثلاثمائة درهم واثنا عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك
فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيد انه تفسير للرطل العراقي الذي قدر الفقهاء به كيل
صدقة الفطر وغيرها من الكفارات انتهى وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل بما يباع بالاواقي
وفسر قاضي خان ايضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن فصارت وزنية
اما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا انتهى حتى يجب ما يباع وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن
بالامناء والصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي
جمع اوقية بالتشديد وهي اربعون درهما والمراد بها هنا نوع من معلومات الوزن قال في الهداية واذا كان
موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان سواء بسواء لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة
المجازفة وفي التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ولا تاثير
لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف بعلة فيهما وفي النهاية قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو
باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات

فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه لا يجوز الا لاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل في ما بينا ولا يندفع هذا
الاشكال الا اذا اتسع الجواز في الكيل انتهى **قوله** وجيد كرديه اي جيد ما جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز
بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وفي البناية انه غريب ومعناه يوجد من اطلاق
حديث ابي سعيد الخدري سواء بسواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا اولان في اعتباره سد باب البياعات فيدخل باب
الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فانه اذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته ان
كان قيميا ولكن لا تستحق بالاطلاق في عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في المحيط
من الصرف وقدمناه في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة
جيد بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة في اربعة هذان
وفي حق المريض حتى تعتبر من الثلث وفي الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته
ذهبا ويكون رهنا عنده **قوله** ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات لانه مبيع
متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم
تعينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التعيين وفرق النقدين بالقبض وغيرهما
بالتعيين فلم يلزم الجمع بين متشابهين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة
باعتبار اصل خلقته وبيانه كما ذكر الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من
جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر
او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب
والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين
منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما
مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه انه اذا قال
بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير
جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما ثم تفرقا قبل التفرق
بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض
ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة
بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده
وهو لا يجوز انتهى **قوله** وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة
بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل
سواء كان بضعف الاخر او باضعافه لانه لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة والبيضة والجوزة فظاهر
واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات
الامثال والابدال لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت
الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا
اذ لا يدخل تحت الوزن فيجوز التفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في
الشرع بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل
بها وهو جميع التفاريع لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا
بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين
اما اذا كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم
يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار
التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية التعجب من هذا وروى المعلى

عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى واما ضمان الحفنة فبالقيمة
عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه كالجوز فكلام فخر الاسلام ان الجوز مثل الجوزة
في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فتعيبت عنده ضمن
قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي المحيط
لا باس بالسمك واحدا باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل انتهى
ثم قال فيه باع آنية من حديد بحديد ان كان الآنية يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان
الآنية من نحاس او صفر باعه بصفر انتهى **قوله** والفلس بالفلسين باعيانهما اي وصح بيع الفلس
المعين بالفلسين المعينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان وهو لا يتعين وكذا لا تتعين
الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم تتعين يؤدي الى الربا او لم
يحتمله بان ياخذ بائع الفلس الفلسين ولا يقبض احدهما قضاء لدينه وياخذ الاخر بلا عوض فصار كما لو كانا
بغير اعيانهما ولهما انها ليست اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال الثمنية
فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لان
الثمنية فيهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا
كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا كما بيناه واورد ان الثمنية اذا بطلت وجب ان لا يجوز التفاضل لانها
موزونة وانما صار معدودا بالاصطلاح في الثمنية فاذا بطلت عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهما على
العد لم يبطل ولا يلزمه فكم من معدود لا يكون ثمنا واورد ايضا ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا بالاصطلاح
من الكل فكذا بطلان الثمنية واجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عروضا
بخلاف اصطلاحهما في كونها ثمنا بعد الكساد مخالف للاصل ولراي الجميع فلم يصح وقيد بالتعيين لان
الفلس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك لم يجز وصورها اربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقابضا
في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان الفلس معينا فقط وما اذا كانا معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز
اتفاقا لكن في الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسئلة
الكتاب واصل الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه
كذا في فتح القدير وفي المحيط ولا ينفسخ العقد بهلاكها وقيد بحل التفاضل لان النساء حرام اتفاقا لان الجنس
بانفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل
على انه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير
لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف ليس هذا ومنهم من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم
الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض للثاني بالدليلين بقدر الامكان انتهى وليس مرادهم
خصوص بيع الفلس بالفلسين بل مرادهم بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة في التعيين جاز عندهما

تتمة في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد احدهما
دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز ولو اشترى مائة فلس فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت
بطل البيع ويخير المشتري ان شاء فسخ كما سبق وان شاء فسخ ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة
الهلاك لان المقصود منها الرواج نفي لها كالهلاك ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد
نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها
بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد وتجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما
قيمتها الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان
كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع

جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي حنيفة
لا يجوز لان الخيار يؤثر في احد الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط
الخيار يجوز انتهى ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها **قوله** واللحم بالحيوان اي وصح بيع اللحم
بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرد اكثر من اللحم الذي في
الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم
كالجلد والكرش والامعاء وصار كالخل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون
فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة
لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز وذكر الشارح وانما لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المثاخ
منها لا يمكن ضبطه لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغير من خلاف الجنس ايضا انتهى ولو
باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وفي هذا اشارة الى ان مذبوحة غير مسلوخة بشاة مذبوحة لم تسلخ
يجوز وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا
كما قال محمد وزاد بغير المسلوخة غير المفصولة من السقط وفي الحاوي لو باع شاة في ضرعها اللبن بجنس لبنها فهو
على الاختلاف الذي في اللحم **قوله** والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان اي يصح لاختلافهما جنسا
لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس واليها ينسب الامام المحبوبي
باعتبار بيعها واشار المصنف الى انه لو باع القطن بغزل فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد
وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز
اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد
ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره بمقابلته والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة
على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او لبن يشترط ان يكون الصوف واللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا
من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون **قوله** والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب اي
متماثلا ايضا اما الاول فهو على قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا
ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه اينقص اذا جف
فقيل نعم فقال لا اذن رواه مالك في الموطأ والاربعة في السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص
وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين اهدي اليه رطب اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وتعقبه
في غاية البيان بان الهدية كانت تمرا وتبعه في البناية بان الثابت في البخاري انها تمر ولان الرطب لو كان
تمرا جاز البيع باول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فبآخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
هكذا استدل الامام الاعظم حين اجتمعوا عليه علماء بغداد وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر واجاب عن
حديثهم بان مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفي الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه في
البناية بانه ثقة عند النقلة قاله الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش
مجهول وليس كذلك فان ابا عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكره مالك في الموطأ فاخرج حديثه مع شدة تحريه
في الرجال ونقده وتتبعه لاحوالهم وقد اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان
في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجماع ائمة النقل على امامة مالك بن انس وانه محكم لما
يرويه انتهى قال الاكمل سلمنا قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفي غاية البيان لقوله
ومدار ما رواه على زيد بن عياش ان المذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش ورده في البناية بانه وهم فيه لانه ابن
عياش وكنيته ابو عياش وكذلك الوهم فيه الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو
عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى لبني زهرة المدني ليس به بأس انتهى وفي البناية واعترض بان الترديد
المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث او لا فيجوز بآخره

فمنهم

١٨٢

فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم التمر
عليه فقد ثبت ان التمر اسم للتمر الخارج من النخل حيث تنعقد صورته الى ان يدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني
وغيره انتهى وفي فتح القدير وقد رده بترديد بين كونه تمرا او لا بان هذا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز
بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما
يسوي في اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض
النقص بعد ذلك لا يمنع من المساواة في الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية
بغيرها فانا نحكم في الحال بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخر فتخلل كثير واجيب عن حديث
زيد بن عياش ايضا بان المراد المنهي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث ابن عياش هذا زيادة نسيئة كما رواه ابو داود
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه
الطحاوي ومثل الزيادة بعد صحتها يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم
يروها الا في زيادة تفرد بها بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن بقي
قوله تلك الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهي عنه نسيئة ومما ذكروا ان
فائدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند
الجفاف فمنعه شفقة مبني على ان السائل كان ولي اليتيم ولا دليل عليه انتهى وفي شرح الطحاوي ولو باع
الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كيلا وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد
فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان تمر بين اثنين فاقتسماه مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا
علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جواز التسوية
الكيل ولا يدري ذلك وعن ابي يوسف انه اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي
وزنا وان كان اصله كيليا واما بيع الرطب بالرطب فلما ذكرنا ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه بما شاء من
التمر لانه ليس بتمر ولذا لا يجوز السلم فيه والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا اسم وعاء
الطلع وهو كم النخل اول ما ينشق واما الثانية وهي بيع العنب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز
اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة او مبلولة بيابسة جاز وكذا لو
باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله او باليابس منهما جاز عندهما خلافا لمحمد **قوله**
واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب لان اصولها اجناس
مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير
والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز
بيع شيء بشيء اصلا قيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس ولبنهما او لحم المعز
والضأن او لبنهما او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل وكذا اجزاؤهما ما لم
تختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز
بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا
وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون
عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان لا اختلاف باختلاف الاصل او المقصود بتبدل الصنعة
وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار مصر بعظمه والدقل
ردي التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار
العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة انتهى والحاصل ان ما يوجب اختلاف الانواع ثلاثة اختلاف
الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنه جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر
وكذا قمقمة بقمقمتين والابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء

من ذلك من احد البدلين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا ابعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير **قوله** وشحم البطن والالية او باللحم اي يصح بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد **قوله** والخبز بالبر او الدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر فالسلم فيه لا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطبخ والعجن والنضج واختلف على قولهما فمنهم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع اللحم بالجبن **قوله** لا بيع البر بالدقيق او السويق اي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان انقص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسو والسويق ما يحرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من يتمضمض من السويق واشار المؤلف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيد ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالنية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس **قوله** والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم اي لا يجوز البيع في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اقل او اكثر فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ولا يجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى **قوله** ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح ان الفتوى على قول ابي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وفي الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام انتهى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف كان **قوله** ولا ربا بين المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزايد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا وفي مأذونه المحيط اذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه دين يسلم للمولى ما اخذ وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلا لم يسلم وفائدته لو احرز المولى جميع ما اخذ بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب واشار المصنف الى انه لا ربا بين المتفاوضين

وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما **قوله** ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف

باب الحقوق

كان من حق مسايل هذا الباب في الفصل المتصل بها ولا البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسايل البيوع كذا في المعراج والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد الباطل انتهى وفي شرح المنار للسيد بكار الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق انتهى وفي شرح البخاري للكرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم انت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير انتهى وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقا لله تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك **قوله** العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله وفي المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها انتهى واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بما كسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من اكسابه **قوله** وبشراء منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه اي لا يدخل العلو بشراء منزل الا ان يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه الدار يدخل فيه ذكر التوابع ولشبهه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله

كل قليل وكثير فيه او منه وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع انتهى وفي المصباح
المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق
في الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء كمسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفقت به انتهى والحاصل
ان المرفق مطلقا فيه لغتان لا مرفق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل السابع وما يذكر في غرفة العقار
من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغير ذلك ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع
الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى **قوله** ويدخل بشراء دار اي العلو بشراء دار وان لم
يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف
والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت
عما يجاورها بادارة خط عليها فبني بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراحة ومنافع الابنية
للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى **قوله**
كالكنيف اي كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها
والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل
لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر
صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل بريد وبرد انتهى اطلقه فشمل ما اذا
كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة **قوله** لا الظلة الا بكل حق اي لا تدخل الظلة
في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى
او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظلال
على الارائك متكئون والظلة ايضا اول سحابة تظل عن ابي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم
والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر انتهى وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي
تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند ابي حنيفة لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها
في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق التقييد بهذا بل انما
المراد به ونحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها كذا في البناية وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم
فيما اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها انتهى **قوله** ولا يدخل الطريق والمسيل
والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة اي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض والمسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف
الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع واما الاجارة
فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان المبيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحته
شراء جحش ومهر صغير وارض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف
البيع وقد يتجر في العين فيبيعه من غيره فتحصل الفائدة المطلوبة وفي المعراج اراد الطريق الخاص في
ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى وفي المحيط وكذا ما كان له من حق
تسييل الماء او القاء الثلج في ملك انسان لحاجته وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون
عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه
يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البناية فان ذكر الحقوق وقال البائع ليس للدار
المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذا لو
كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبائع يؤمر البائع بالرفع وان كانت لغيره كان عيبا
وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق او مسيل ماء لدار اخرى فان كانت تلك الدار للبائع لم يكن للبائع ان يمر
في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيبا كذا في شرح الجامع
الصغير لقاضي خان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية

لو اوصى بدار او صالح على دار او اوصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق انتهى واما اذا اقتسما ولم
يذكرا الطريق فان امكنه فتح باب صح والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه
فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في المعراج

باب الاستحقاق

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح
اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى وذكره عقب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى **قوله**
البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تعتبر حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فيتعدى قضاؤه
في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا
ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضي به بالبينة
وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس
كافة انتهى وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او
بولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي انتهى واما القضاء بالوقف
ففي الخلاصة والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى
ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر
الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف
العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء
بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر هذا رواية ولكن سمعت ان فتوى
السيد ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم
سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة
كذا في النوازل وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد
ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح
واما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من يتلقى الملك عنه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا
صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان
معنى من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن
اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء
وهو منصوص في الجامع الكبير وصورته دار في يد رجل يدعي انها له فجاء اخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام
البينة وقضى القاضي له عليه ثم جاء اخ المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا
له بين الاخ المقضي عليه وبينه فقضى للاخ المدعي عليه بنصف الدار لان الاخ المدعى عليه لم يقل في الجواب
ملكي لاني ورثتها من ابي فلم يصر حينئذ الاخ الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو اقر ذو اليد وهو الاخ
المقضي عليه انه ورثها من ابيه بعد ما انكر وبعد اقامة البينة ولو ادعى انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة
لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود
ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا
والمقضي عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذكره
معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احد الورثة وقد اقر المدعي ان الميت لم يترك شيئا القضاء عليه قضاء
على الميت انتهى وحاصله ان القضاء على المشتري قضاء على بائعه بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضاء
باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه وعلى الوارث قضاء على المورث

٣

وفي المورث قضاء على الوارث بشرطه وفي احد الورثة قضاء على الباقي بشرطه وذكر بلا وجه ومن باب الاستحقاق
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الكافة الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما
الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة
اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال
عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن قبلت فيفسخ الحكم بحريته ويجعل
ملكا لعمرو وبه لا عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما
عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في
الملك المورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا ذكر مثل ذلك في
الكتب المشهورة غالبة عن هذه الفائدة انتهى ومن فروع التعدي اذا قضى بها دون الاقرار مسئلة في الاستحقاق
اذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري على بايعه بالثمن وبالاقرار لا ومن مسائل الاستحقاق ما في جامع
الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بايعه فقال البيع لي وشهد اجرور فقال المشتري انا اشهد
بذلك وانهما شهدا بزور فللمشتري ان يرجع بثمنه على بايعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه
للبايع ثم قال الرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق
كان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه يحتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق لانه يمكنه
الرجوع على بايعه وفيه لو برهن المستحق على شراء او اقر المدعى عليه بالملك يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل
على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب
انتهى واورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا اراد الزوج ان يسافر بامراته فاقرت بدين
لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا اقر الاجر بدين يصح وتنفسخ الاجارة فلم يقتصر الاقرار على الغير
والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من ضرورات الاقرار صادف خالص حق المقر وهي الذمة
ثم لزم منه الاتلاف حق الغير بالضرورة لان المراة والاجر يعتبر ان في الانشاء بالاستقراض وهذا قول ابي
حنيفة وعندهما لا يصدق الموجر في حق المستاجر ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المراة في حق الزوج حتى لا
يكون للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر
قبله اصلا لابي حنيفة فقال اصل الباب ان الاستقراض اقرار الانسان في دين لا يصح وذلك بان يتضمن
اقراره ابطال حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقرار ففي مسئلة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف
في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق المستاجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتسليم فلا يضاف
البطلان الى اقرار الاجر فلا يكون اقرارا في الغير وكذا في مسئلة المراة انتهى ومن مسائل اقتصار الاقرار
مسئلة في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات
الجامع شهدا على رجل بعتق عبد فردت لتهمة فوكل المولى احدهما ببيعه فباعه من الشاهد الاخر صح البيع لانه لو
لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما ليس بحجة في غيرهما وعتق العبد
لاقرار المشتري بحريته وولاوه موقوف ويبرى المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرا في قياس قول ابي يوسف
بناء على ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفاء الثمن عند ابي يوسف
انما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن حيث لم يصح الابراء عنده فللوكيل استيفاؤه
وان باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا ابراء وتمامه فيها **قوله** التناقض يمنع دعوى
الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا وهذا اصل له فروع
كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد شيء منها فمن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما
بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عليه من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه
مناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون مضمونا بالجحود

هذا ص

والدين

١٨٥

والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكر فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال
المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا
يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل
ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكر فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى
انها له واقام البينة في ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان
وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى ومنها ما في البزازية ادعى
شراءه من ابيه فشهدا انه ورثه من ابيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحدني الشراء
فملكته بالارث وفي العكس لا ومنها ايضا ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن
لا تقبل الا اذا وفق كامر ومنها فيها لو ادعى اولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها الغير ثم لنفسه
ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية اتفاقا كما لو ادعاها لنفسه ثم الغير
ومنها فيها ايضا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل
بالخصومة في عين من جهة زيد مثلا لا يملك اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول ثم وكلني بالخصومة
ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني ايضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما
نص عليه الحصيري في الجامع دل ان الامكان لا يكفي ومنها ولو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه
لنفسه لا تقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما اقر به لغيره ولو برهن
او الموكل لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك
الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة
قد يضيف الى نفسه بكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس في الصغرى ادعى محدودا بشراء او ارث ثم ادعاه ملكا
مطلقا لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء وهذا في
الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني
عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم وفيها ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع
الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا
بطل اقراره وفيها الايداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بان العين لذي اليد فلا تسمع
دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها انتهى وذكر
الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البزازية معزيا
الى الجندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى
عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وقوعه ووجوده والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق
والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه
لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسيأتي لهذا مزيد ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند
قول المصنف ما كان لك علي شيء قط ثم ادعى الايفاء او الابراء وفي كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة
كما في المصباح الدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد منهما نقض الاخر وفي كلامه تناقض كان
بعضه يقتضي بطلان بعض انتهى وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه انتهى وفي المنطق
كما في الشمسية من الفصل الثالث في احكام القضايا وحده التناقض هو اختلاف قضيتين بالسلب
والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في المخصوصتين الا عند اتحاد
الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة
والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئيتين وكذب الكليتين في
كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين

ا.هـ

في مادة الامكان انتهى وتوضيحه في شرحه للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي لا المنطقي
كما لا يخفى انتهى **قوله** لا الحرية والنسب والطلاق لان مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض ينبني على
العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فتفرع في المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق
ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد ذلك ببينة على عتق من البائع او من الفاحح
من الاصل تقبل بينتها استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به
الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت
ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعى في نقض ما تم من جهته الا ان يقوم
بينته مع ذلك فحينئذ تقبل والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا لو رهنه او دفعه بجناية كان اقرارا له بالرق
ما لو آجره ثم الحر يملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقرارا له بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق
وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعدما استاجره لنفسه لا يصدق والظاهر ان اطلق الحرية
فتشمل الاصلية والعارضة لخفاء حال العلوق فان الولد يعلق حيث لا اطلاع له والكبار ويتفرد المولى باعتاقه
ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه في الكتابة تقبل ويرجع ببدل الكتابة كذا
في البزازية واما التناقض في النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع
الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني لان النسب ينبني على العلوق فيخفى فيعذر في
التناقض هكذا صوره العيني في شرح الكنز والظاهر ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول والفروع واما
تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من انه اذا انكر اخوته عند طلب الانفاق عليه ثم مات فادعى ميراثه انه اخوه
طالبا ميراثه لم تسمع ورجعوه الى التناقض في دعوى الملك لكونه لا تسمع بانه اخوه الا اذا ادعى حقا ولذا
قال في البزازية من العاشر في النسب والارث من كتاب الدعوى ادعى على اخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة
وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في
الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابن ابيه
والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر
بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امرأة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد
على عربي انه مولى عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته وانكر الدعوى او الولاء
وانكر المولى عليه فبرهن المدعي على ما قال تقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه ادعى على الغير لانه
انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح او بكونه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير ثم مات ... ولو قال
هذا الولد ليس مني ثم قال مني يصدق لخفاء العلوق انتهى فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم
ادعاها كما مر كذا فيه ايضا وفي جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض
في النسب معفو عنه انتهى وفي هذا ايضا فيمن اقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع واما الطلاق
فصورة العيني ما اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها
ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم
بذلك وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى وليس المراد حصر ما يعفى فيه
التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض ومن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا
لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل
وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان
ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعواه
انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك هذه الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك ثم دعواك

البيع والقائم صح

بعد ذلك

بعد ذلك تكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان
التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير من الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال تقبل وفي
الذخيرة قيل لا تقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار
ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال والقبول اصح وفي المنية اثنان اقتسما
التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة ان قال انه
كان في صغري يقبل وان مطلقا لا اذ كرا او ناظر تولى ولاية وقف او تولى وصاية تركة بعد تبين كونها تركة او
قسم تركة بين ورثته ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا تقبل ولو اشترى
ثوبا في منديل ثم ادعى انه له تقبل قال انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية
القائمة المنتقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف
كثوب في منديل او جارية قاعدة في زاوية عليها غطاء لا يرى منها شيئا يقبل ولاجل هذا الاختلاف قال بعض العلماء في القبول
وعدمه في مسائل انتهى ومنها ايضا استاجر دابة من اخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له ابوه في صغره وبرهن
تقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء فان الاب ينفرد بالشراء للابن من الابن انتهى ومما يعفى فيه
التناقض ما في البزازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية وبرهن تقبل لانه
موضع الخفاء انتهى ثم اعلم ان التناقض الذي لا تسمع دعواه اذا لم يترك احد الكلامين فانه تقبل منه قال
في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن
عليه فقال المدعي ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا
الى المحيط ادعى في اخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا او ادعى الشراء معه
لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم تقبل ودلت المسئلة انه لا يشترط
في التناقض كون المتنافيين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى **قوله** مبيعة ولدت
فاستحقت ببينة تبعها ولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها تفريع في القاعدة الاولى وهي التعدي
وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه
تبع لها فيكتفي بها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم
يدع المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على
التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه اقوال قيل بقبض المستحق وقيل
بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له
او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وقال شمس الائمة الحلواني في الصحيح من مذهب اصحابنا
ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم
يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من فصل الاستحقاق استحقاق الجارية بعد
موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد الفصول انتهى وفيها من التناقض برهن في جارية انها له
يقضي بها له ايضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد بواسطة
شهود الام فان قيل لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولد او ارتدوا عن الاسلام والعياذ بالله تعالى او فسقوا
لا يحكم بالولد الا ان يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته في ملكه جاريته شهدا على رجل بعين جارية انها
لهذا المدعي ثم غابوا او ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه ايضا انه له وبرهن المدعى عليه
في ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضي بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان
للمدعى عليه يقضي بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود حضورا سالهم عن الولد فان
قالوا انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد يقضي بالام للمدعي ولا يقضي بالولد فهذا يؤيد بعض ما ذكرنا اولا انتهى

قوله وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة
معروفة فلا شيء على العبد تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقر والعبرة
ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ
فلا بد له وضعها على انه لا تشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء فانه لا بد من
دعوى العبد عند ابي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض لما ذكرناه
وانما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لامكان الرجوع على البائع القابض قوله والا رجع المشتري
على العبد والعبد على البائع اي وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بان لم يدر مكانه فان المشتري يرجع
على من قال له اشترني فانا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه
ان قدر وانما يرجع به على من باعه لانه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادائه بخلاف
من ادى عن آخر دينا او خفا عليه بغير امره والثمن مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما قيده بالقيدين لانه لو قال
انا عبد وقت البيع ولم يامر بشرائه او قال اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشيء كذا في فتح القدير
وفي العناية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثمة قوله بخلاف الرهن اي لو قال ارتهني فانا عبد
فظهر حرا لم يرجع عليه بشيء في الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع في البيع والرهن
لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة او بالكفالة ولم يوجد والموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال
ذلك اجنبي وكما لو ارتهني فانا عبد ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا
من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان
فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي
فاني قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر انه مستحق فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا
لدرك ما ذاب عليه دفعا للغرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس بعقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء
فلا يجعل الآمر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة كما لو قال لسائل عن امن الطريق اسلك هذا
الطريق فانه آمن فسلكه فذهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات
غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبأ بقوله لعدم القابلية اعتماده على قوله
فلا يتحقق له الغرور وفي البناية معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وهذه المسئلة دليل على ان العبد
اذا كفل بثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة
او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق
العين وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجعان على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان
بمعناهم وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى

تتمة في الاستحقاق

اقر المشتري بان المبيع ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو او انكر فحلف فنكل ليس له رجوع على
البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو
مضطر في النكول اذا لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او
انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها حيث تقبل ويرجع بالثمن على البائع لان
التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد
الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد
المشتري انها معتقة لفلان او مدبرته او ام ولده لم يرجع الكل الا من كان قبل فلان ولو اشترى شيئا ولم
يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري لان الملك والبيد للبائع والمدعي يدعيهما
فيشترط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البائع او المشتري على ان المستحق باعها من البائع
ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يظهر ان القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب

البائع ثم برهن البائع ان المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنفسخ ولو قضى للمستحق بعد
اثباته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري
لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بائعه
بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده تقبل ولو استهلك
ازدده لا تقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق
بالبينة كان له ان يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ان يثبت عليه ليمكنه
الرجوع على بائعه وذكر رشيد الدين المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك قال القاضي يقضي
بالاقرار لا بالبينة وذكر في موضع آخر اختلاف المشايخ قال والاظهر والاقرب الى الصواب انه يقضي
بالاقرار وهو يناقض ما ذكر في الاستحقاق الا ان يحمل ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى
القضاء باحدى الحجتين بعينها ولو رد البائع الثمن بعد القضاء ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان
يبرئ المستحق من البائع لثبوت التفاسخ ولو لم يرده ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد
القضاء يظهر فساد الفسخ ولو احب البائع ان يامن غائلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري عن ضمان
الاستحقاق بان رجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح
تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بائعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه
لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو ايضا يرجع بالاقرار انه باعه منه كذا في فتح القدير بتمامه
وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شهود المستحق قال ابو يوسف اسال عن الشاهدين فان عدلا رجع المشتري
بالثمن على بائعه ولا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بثمنه لانه كالاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع
على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو لم يبينه فانكر البائع البيع فبرهن عليه
تقبل ويرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افتي بل لو ذكر جنسه والعدد وصفته
وقدر ثمنه كفى شراه عالما بانه ليس لبائعه ثم استحق رجع بثمنه وللمستحق عليه تحليف المستحق عليه بايعه
ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا اخرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شرى ارضا فبنى او زرع او غرس فاستحق
يرجع المشتري بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه
فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانعدم بعضه
ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة يوم البناء يوم يسلم الى البائع وكذا لو زادت قيمة ما انفق فيه يوم
الاستحقاق يرجع عليه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان انفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه
وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق والمشتري بقدم بناءه
فقال المشتري غرني بائعي وهو غائب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري ويؤمر بهدمه ويدفع الدار
الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بنائه وعندهما خلافا في سبخ وجص
على البائع قيمة الشجر بناء في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على كل البائع بقيمة البناء وبقيمة الولد للغرور
وان عرف المشتري ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة ببنائه فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري
ان البناء له وقال البائع لي واذا رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء قال ابو حنيفة لا يرجع البائع
على بائعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما انتهى وتمامه في البزازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات
البائع لا عن وارث وتركه وباع البائع قائم نصبا الحاكم عن البائع الثاني وصيا ليرجع المشتري عليه وهو
على البائع الاول انتهى قوله ومن ادعى حقا في دار اي مجهولا فصولح على شيء فاستحق بعضها لا يرجع بشيء
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق كلها
رجع بما دفع للتيقن بانه اخذ عوضا لا يملكه فيرده ودل وضع المسئلة على شيئين احدهما ان الصلح على
المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا

دونقاضي لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه تقيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه العين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو اشترى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالبيع نصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عمن اشترى كرما فيه اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب فيه رقمة ويرذعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن الى آخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه البعض

فصل في بيع الفضولي

ولم يكن ثابتة عند الزيلعي فتركه وهو نسبة الى الفضول جمع الى الفضل الى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطأ انتهى وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه دار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالاعرابي والانصاري كذا في النهاية وفي فتح القدير وقلنا الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر انتهى **قوله** ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه ويجيز ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله به لو عرضا يعني انه يصح موقوفا على الاجازة بالشرائط الاربعة وعند الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر من ولاية شرعية فيلغو لانها تثبت بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك اذ لا ضرر فيه مع تخيير بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد بصون الكلام عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طايعا ولولا النفع لما اقدم فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع واستدل اصحابنا بحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال له عليه السلام بارك الله لك في صفقتك رواه الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في البناية وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدان لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما في الاب وان كان الثمن عرضا اي مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه ايضا لكونه مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند الثاني كذا في البزازية ولو لم يعلموا حال البيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وقيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو زوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطؤها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه كذا في القنية وصرح الشارح بانه في يده امانة لا ضمان عليه سواء هلك قبل الاجازة او بعدها وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء

من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته كانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير تجب قيمته عليه ولا يجب قيام المبيع في مسألة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلك العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالمالك في قوله فللمالك ان يفسخه او يجيز لان للفضولي فسخه فقط حتى لو اجاز المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب في ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية ان الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضيخان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا اخذ من الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله اصبت او وفقت او احسنت ليس باجازة وكذا في القنية ومؤنة البيع او احسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال بئس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ووهب المالك الثمن او تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك انا راض ما دمت حيا كان اجازة بالاول ولو قال امسكه ما دمت حيا لا لان الامساك لا يدل على الرضا وفي فروق الكرابيسي اسأت اجازة ولو قال لا اجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز ولو باع ذهبا ودراهم ولو قال له اجزت ان باع بمائة درهم يجوز وان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز ولو باع بالف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البزازية وفيها واذا اجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالثمن او لم يعلم واجاب صاحب الهداية انه لو علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ انتهى واشار المصنف باشتراط قيام المبيع الى انه لو اجاز بعد صبغ المشتري الثوب فانه لا يجوز ولو ولدت الامة ثم اجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشتري ولو انهدم الدار ثم اجاز المالك البيع صح لبقاء العرصة ولم يذكر المؤلف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شاء فايهما اختار ضمانه برئ الآخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يمكن تمليكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على البائع لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه امانة فانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان لتاخر سبب ملكه عن العقد وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع ووجهه انه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البزازية وقيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له ام لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور يشتري شيئا لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا اضافه الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته واما اذا قال اشتريت منك هذا لاجل فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعت منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان والصحيح انه اذا اضيف الى العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان

وفي الغاية رضيت في العقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد
ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا العاقد فان دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينه
وبين المشتري والمشتري له ان الملك وقع للمشتري له فسلمه له بعد قبضه ثمنه لا يسترده بلا رضى المشتري
له ويجعل كانه وكيله وان علما ان الشراء وقع للمشتري بعد وانه زعم المشتري له ان الشراء كان بامره ووقع
الملك له والمشتري انه كان بلا امره ووقع الشراء للمشتري فالقول للمشتري له لان الشراء باقرار وقع له
كذا في البزازية وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على اربعة اوجه الاول ان يقول البائع بعت هذا لفلان
بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني ان يقول البائع
بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله او قبلت ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع
ان يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك تبطل العقد في اصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري
والمشتري يشتريه لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف الفصلين الاولين لان العقد اضيف الى فلان
في الكلامين وبخلاف الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد اضيف العقد اليه انتهى واشار المؤلف
بثبوت الفسخ والاجازة للمالك الى ان الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار
له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك الغير لانه باع ملك نفسه مشغولا
بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا باعها المؤجر موقوف على اجازة المرتهن والمستأجر فيملكان
دون الفسخ في الصحيح كما سيأتي وفرق بينهما الكرابيسي فجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستأجر ولا يملكه
فارقا بان المستأجر حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط فهو استيفاء حكمي
وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع الموجر فاجاز المستأجر الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الراهن فاجاز المرتهن
الثاني نفذ لا الاول انتهى ولو قال المصنف رحمه الله تعالى باع ملك غيره لمالكه لكان اولى لانه لو باعه لنفسه
لم ينعقد اصلا كما في البدائع ولان يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد تصرف الفضولي كامة باعها فضولي
من رجل وزوجها منه اخر فاجيز امعا ثبت الاقوى تنصيص مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيز ابطلا
ولو باعها من رجل فاجيز تنصف بينهما وتخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر
او رهنه او زوجه فاجازا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت الهبة اذا
وهبه فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة
احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع
كهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه يتنصفان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة صحيحة فيأخذ كل النصف ولو باع غاصبان عرض رجل واحد فاجاز المالك لم
يجز لان فائدة البيع ثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد
فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالكان جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا
الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات ووجب كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب
كذا في فتح القدير من اخر الباب واما وصية الفضولي كما اذا اوصى بالف من مال غيره او بعين من مال غيره فاجاز
المالك فهو مخير ان شاء سلمه وان شاء لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي
وسيأتي في الصلح بيان صلح الفضولي والظاهر من فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي
يتوقف الا الشراء بشرطه السابق **قوله** وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه وهذا عندهما
وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي
موقوف وهو لا يفيد لعدم النفاذ وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا
للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل وكذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى بدل الغصب
لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء

يتوقف الثالث ان يقول بعت هذا من فلان بكذا فقال اشتريت او قبلت صح

الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع
لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني ولان
البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى
الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادى
الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث
حال استغراق التركة بالدين فاجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين
او ابرأ الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ
بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن ثابتا
له لا لحاله ولا سببا له ولذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوائد
وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا
فلم يوجد الملك فيه وقيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وقيد باجازة بيعه
لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن لم يرد عليهما ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ في الصحيح
لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لان سببه ضروري فكان الملك فيه
ناقصا كذا ذكره الشارح فقد فرق بين اداء الغاصب وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري
ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او من المشتري منه وتمامه
في ذلك في البناية فلو قال المؤلف باجازة بيعه او اداء الضمان لكان اولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر
من فضولي لكان اولى لانه لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل
البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذا من المسائل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف
ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت
ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز في اثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز
لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسألة روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال
ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه انتهى واما بيع
المشتري من الغاصب فانما لا يصح لبطلانه عند الاجازة فان بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات
اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو رهنه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل
الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات والا فقد كان
فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيده بالعتق لان في التفويض الى الفضولي
الى المرأة اذا جعل امرها بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق وانما يثبت التفويض فان طلقت
نفسها الآن طلقت والا فلا في تصرف الفضولي ان كل تصرف جعل شرعا سبب الحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية
لم يتسبب حكمه ولم يتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا الى ان نجعله سببا للحال يتأخر
حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يعلق فيجعل سببا للحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر اثره من
وقت وجوده ولذا ملك الزوائد واما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا
بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا
يتعلق ولا يمكن ان ينعقد في حال التوقف سببا لملك الطلاق بل يملك المتعة المستعقب له ثم اعلم ان ظاهر
كلامهم اذا طرأ ملك بات على ملك موقوف ابطله ان بيع المشتري من الغاصب ينفذ موقوفا وانما يبطل بطرو
الملك البات باجازة بيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينعقد اصلا لتجرده عرضة للانفساخ وقد
قال فائدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح بخلاف ما اذا اجاز بيع الغاصب

وجوابه ان بيع المشتري لم ينعقد اصلا لما قدمناه من البدائع ان الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه للمالك وهنا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية وكذا قال في المعراج ان المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان فائدة التوقف النفاذ وفي كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر واورد في الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان فانه ينفذ بيعه مع انه طرا ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الموقوف واجيب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة اداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري **قوله** ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء لما قدمناه فتبين ان القطع ورد في ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وهذا حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لافتقاره الى كمال الملك وقيد بالمشتري لان يده لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو اعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم اجيز البيع فالارش للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد ارش جراحته للمشتري **قوله** ويتصدق بما زاد في نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد في نصف الثمن شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وذكر في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا فيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك **قوله** ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع اراد رد البيع لم تقبل اي بينته لبطلان دعواه للتناقض في اقدامه على العقد وهو كالاعتراف منه بصحته ونفاذه والبينة لا تنبني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وقوله بغير امره زائد وان وقع في الجامع الصغير لانه ليس من صورة المسئلة ولا يشكل عليه ما في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البائع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كما في غاية البيان واشار المصنف رحمه الله بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله ان لم يكن له بينة فلو ادعى على البائع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الآخر متناقض ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض في النهاية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك وشهدوا به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل قلت لا اعتراض لانا نقول لانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان البائع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامره لم يقبل ايضا قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل اخر باعه رجل قال البائع بعته بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البائع واصله ان من سعى

في نقض

في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن تقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل وتسترد هي والعقر انتهى وعللوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا تقبل مناقضه ولا يحكم ببينته انتهى والجواب انه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى في تدبيرها واستيلادها او هبتها فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل يقتصر على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البايع وان برهن على تحرير او اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان اخذ العبد لا ان كذبه انتهى ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع واشتراه منه ثم استحق فانه يرجع على البايع بالثمن **قوله** وان اقر البايع عند القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لان في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فانه لم ينفسخ في حقه فيطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل جاز البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام البينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل لما بيناه من التناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا اقامها في هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حياته اصيل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون متناقضا بخلاف شريك البايع حيث يكون متناقضا وللمشتري تحليفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الامر وان انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا التوكيل به في الخصومة كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البناية ان اقراره عند القاضي وغيره سواء لان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى **قوله** ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع يعني اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق في حق المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة كمن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه والله سبحانه اعلم

باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخره وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما
وفي السلم قبض احدهما فقدم اثنا لا اثنين وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم فكلية شرعا فيما صدق عليه
اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله
عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو اللغة السلف قال في الصحاح اسلم الرجل في الطعام
اسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى
وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس مؤجل وفي الفقه على ما في الشرح
والعناية اخذ عاجل باجل وتعقبه في فتح القدير بانه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا
بانه بيع اجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف
وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع في الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب الدراهم
رب السلم والمسلم ايضا ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وسنذكر شرائطه مفصلة
وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في الدين الكائن
في الذمة اشار الى انه دين فلا يثبت لا بعينه على اعتقاد مبادلة اخرى وللموجل المطالبة بما في الذمة ودليله
من الكتاب اية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى
قد احله الله تعالى في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر
السنة والسنتين والثلاثة فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال
انه على وفقه وقد اطال في الرد عليه في فتح القدير **قوله** ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح
السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم
في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى وفي فروق الكرابيسي بيع السلم يفارق بيع
العين في ستة اشياء خيار الرؤية وخيار الشرط لو نقد فانه يبطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة
راس المال على المختار وفي الاجل **قوله** وما لا فلا اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه
لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالفاء التفصيلية بقوله فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون
كالعسل والزيت وفي الفروق لا اسلام في الخبز وزنا يجوز انتهى وفي القنية برقم عك اسلم زبيبا في حنطة
لا يجوز وبرقم عك يجوز وابو الفضل جعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا والثوم والبصل يجوز فيهما السلم
وزنا لا عددا واللبن والعصير يجوز كيلا ووزنا ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسر
يجوز وزنا كذا في البزازية وفي الظهيرية ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو اسلم فلوسا في صفر او صفرا
في حديد او قضبانا في بواري لا يجوز بخلاف ما لو اسلم قطنا في ثوب حيث يجوز انتهى وفيه ولو اسلم في اللبن
كيلا او وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس اما
اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام موزون في الثمن احترازا عن الدراهم والدنانير فانها وان كانت
موزونة لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس فاذا
لم يصح سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول اصح
لانه لا يمكن تصحيحه في غير ما اوجبا العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح القدير بانه ادخل في الفقه وهذا
الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة والشعير واما اذا اسلم فيهما الاثمان لم يجز اجماعا
ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود
الضبط ومثل هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا **قوله** ويصح في العددي المتقارب كالجوز
والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا

والحل

انما الخلاف

انما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت ولنا انه
جاز كيلا لوجود الضبط فيه قيده بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في فروق الكرابيسي لان العددي
المتفاوت لا يجوز السلم فيه وهو ما تتفاوت ماليته متفاوتا كالبطيخ والقرع والرمان والرؤوس والاكارع والسمك
والدر والجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر
ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والفرا فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه
في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر اذ يحمل على كاغد بقالب خاص
والا لا يجوز وكون الباذنجان اهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام
وجوز الهند لا يتفاوت منه شيء ما لا اسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرجي لعدم اهدار التفاوت
ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او في جوز الهند جاز كما جاز في
الاخرين وعن ابي حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام ادعى التفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية
والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل
القناديل كما في ديار مصر فقشرها يتفاوت لا محالة بحسب ان يحمل تلك الرواية فلا يجوز السلم فيه بعد ذكر العدد
الا مع تعيين المقدار والصورة من نقاء البياض او اصفرار انتهى وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب
ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة
من الخزف عددا ان نوعا يصير معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا يتفاوت اجادة
انتهى ولم يشترط المؤلف للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او رديء ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا
في الذخيرة وفيها عن ابي يوسف لو اسلم في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان
اسلم بيض الدجاج في بيض النعام او السلم في بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في
حين لا يقدر عليه لا يجوز انتهى **قوله** والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند
محمد لانه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد الى الوزن
للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما في زماننا فان الفلوس ثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم
فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا كذا في فتح القدير **قوله**
واللبن بكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع
اجرا من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب في اعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار
نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع **قوله** والاجر بضم الجيم وتشديد الراء
مع المد اشهر من التخفيف الواحدة اجرة وهي معربة وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح **قوله** ان سمي ملبن معلوم
لان احادهما لا تتفاوت اذا عين الالة والا لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح الملبن
بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حمل انتهى والملبن بكسر الباء
قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول **قوله** والذرعي اي ويصح السلم في المذروع
لانه يمكن ضبطه بما ذكر وجوازه فيهما بالاجماع كالثياب والبسط والحصر والبواري وانما جاز فيها مع انها
لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكيل والموزون فلا يقاس عليهما بالاجماع ودلالة النص
لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف **قوله** كالثوب اذا بين الذراع اي من جنس كذا ذكر العيني وفي فتح
القدير اي قدره كذا كذا ذراعا وفي البزازية ان اطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف
المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال اراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الالة وهو الخشبة
يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وبعضهم قال اراد به الخشبة والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا
فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين **قوله** والصفة اي قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير
ونحو ذلك **قوله** والصنعة اي عمل الشام او الروم او زيد وعمرو ولانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء

هو م

لا يؤدي الى النزاع ولم يذكر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية
ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح اشتراطه ولو اسلم في ثوب الخز ان بين الطول والعرض
والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه
لا يباع الا وزنا انتهى وفي البزازية اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز وان مسحا في شعر مسح ان كان المسح عاد
شعرا لا يجوز والا يجوز ثم قال في نوع لو اسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهما فسنأتي مسائله
عند قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه **قوله** لا في الحيوان اي لا يصح السلم فيه للتفاوت
في احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك
بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي وقدمناه قبيل الربا واطلقه فشمل الادمي
وغيره وقد صح انه نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار [margin: عليه السلام صح]
في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم
فيه جائز كما سيأتي ولكن في فتح القدير ان شرطت حياته قلنا ان نمنع صحته **قوله** ولا اطرافه كالرؤس والاكارع
للتفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا **قوله** والجلود عددا
اي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا ان يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة
والرداءة فيجوز حينئذ عددا او وزنا **قوله** والحطب حزما والرطبة جرزا اي لا يجوز السلم لانه مجهول لا يعرف
طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث
لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه
وزنا وهو اضبط واطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في الحطب اوقارا والرطبة القضب خاصة
ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه والجمع جرز مثل غرفة وغرف
والارض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لا نبات فيها انتهى وفي الذخيرة واما الرياحين الرطبة
والبقول والقصب والخشب والحشيش فاذا لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا
معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي البناية الرطبة وهي التي
تسميه اهل مصر برسيما واهل البلاد الشامية فصة وفي الشامل لا خير في السلم في الرطبة ويجوز في القتلة
يباع وزنا **قوله** والجوهر والخرز للتفاوت في احاده والاصغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا
لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه
ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح **قوله**
والمنقطع اي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل
بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما
بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم
وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل
قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده ونقل
البناية معزيا الى المبسوط لا الى اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه
لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارا لا يجوز وان كان يوجد
بسجستان انتهى وفي البزازية انقطع المسلم فيه في اوانه تخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ انتهى
وفيها استقرض كيلا او وزنا ثم انقطع يصبر الى ان يوجد الجديد الا ان يتراضيا على قيمته كمن استقرض
طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه
في تلك البلد انتهى **قوله** ولا في السمك الطري اي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء
لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا والحاصل كما في شرح الطحاوي انه اما ان يكون

طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا لم يجز مطلقا للتفاوت وان اسلم فيه
وزنا فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما جاز
والا فلا **قوله** وصح وزنا لو مملحا اي صح السلم في السمك بالوزن لو كان مملحا لا عددا لان الملح منه وهو
القديد لا ينقطع لانه معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او رأي وفي السمك
الاسكندرية الشنشر والدونيس وغيرهما وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار
روايتان وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والمالح هو
الذي شق بطنه وجعل فيه الملح **قوله** ولا يصح السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه
ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط
الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم
وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي المنزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون
الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم
في اللحم وقولهما فيما اذا بيّنا وادعى الحاكم الجواز ان صح اتفاقا كذا في البزازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة اذا غصب
كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى وسط المنتقى وفي فروق الكرابيسي يضمن اللحم عند
الاتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم يثبت دينا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل ان اللحم مع
الخبز يستويان في ثبوتهما دينا في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق
ان كل واحد منهما وان كان غذاء لكن الخبز ابين غذاء واحسن كما ظهر فاحكم التفرقة في الضمان والتسوية في
الرتبة عملا بالشبهين انتهى وفي القنية عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وفي
الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن ابي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان
اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيئا فكذلك هو الصحيح واذا اشترى لحما بشيء في الذمة ذكر في الاجارات
قوله وبمكيال او ذراع لم يدر قدره اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حيث قيد
بكونه لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع
واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقاء
كذا كذا قربة من ماء النيل او غيره ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز
هذا اذا عين القربة ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضعا
جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى **قوله** وبر قرية او تمر نخلة بعينه اي لا يجوز لاحتمال
ان يعتريهما آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ارأيت اذا منع الله ثمرة هذا
البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا
فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان
احتمال ان لا ينبت في الاقليم برمته ضعيف فلا يبلغ العذر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احترازا عن الاقليم
وتعيين البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمر الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج
من ارضها بعينه كالخشراني ببخارى والساخي وهي قرية حنطتها جيدة مشهور بها لا باس به لانه لا يراد خصوص النابت
هنالك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء كذا في ديارنا
قمح الصعيد وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في حنطة الهراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان
حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب
لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غيرها وهو من جنس
الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة
لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال في شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها

فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى وفي الجوهرة
ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدرى ايكون في تلك السنة شيء ام لا انتهى وعلى هذا
فما يكتب في وثيقة السلم جديد عامه مفسد له ولكن ينبغي حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعد
وجوده فيصح كما يشير اليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اذا اسلم في صوف غنم بعينها او البانها
وسمنها قبل حدوثها او ثمر حديث لا يدرى بقاؤه **قوله** وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر
والاجل كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء فهذه خمسة
الاربعة الاول منها يشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فانه انما يجوز كونه مسلما
فيه يجوز كونه راس مال السلم ولا ينعكس فان النقود تكون راس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط
بيان النوع في راس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط انتهى واما الاجل فشرط في المسلم
فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندنا لانه جوز رخصة للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا
مع ذكر الاجل فلا يجوز فيه وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قوله جيدة او ردية بيان للجنس غير
صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع اي مسقية وهو ما يسقى سيحا وكذا بخسية وهي ما تسقى
بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا وفي الجوهرة فان اسلما حالا
ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال جاز انتهى وفي الايضاح للكرماني من كتاب الصرف لو
عقد السلم بلا اجل فهو فاسد فان جعلا له اجلا معلوما قبل ان يفترقا جاز ان كانت الدراهم قائمة بعينها
لان الدراهم فيه قائمة مقام البيع فلا بد ان تكون بحيث يبتدأ بها العقد فهذه تسعة شرايط والعاشر بيان
قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة وهو خاص في المسلم فيه وسياتي والثاني عشر
قبض راس المال قبل الافتراق وسنذكره والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا لان انفراد احدهما
يحرم النساء والرابع عشر ان لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية ويبطله شرط الخيار فان اسقطه قبل الافتراق
وراس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا الخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين
فلا يصح السلم في النقدين وفي النهر بعد ابتنان وذكر في المعراج وفتح القدير من شرايط راس المال كون الدراهم
منتقدة عند ابي حنيفة مع اعلام القدر انتهى وليس المراد به تعجيل راس المال لان صاحب المال ذكر شرط التعجيل
والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردي منه فلو لم ينقدها لم يصح
ويشكل عليه قولهم في تعليل الامام ان الاشارة الى راس المال لا تكفي لاحتمال ان يجد البعض زيوفا فيحتاج
الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد والا فليتامل السادس
عشر وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر
ان يكون مما ينضبط بالوصف وهو ان يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود
المتقارب وتقدم اول الباب وقد ذكر من الشرايط في المعراج الثامن عشر بيان قدر راس المال في المثليات
عنده كما سياتي وفي الخانية ولا يبطل السلم بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من
تركته حالا **قوله** واقله شهر اي اقل الاجل شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه
آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه وقيل اقله ثلاثة ايام
وقيل ما تراضيا عليه وقيل اكثر من نصف يوم وقيل ما في المعراج العرف وما في الكتاب هو الاصح وبه يفتى
وفي البناية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل
المسلم فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد تصحيح الشهيد وهو جدير
ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف
الناس في تاجيل مثله كل هذا ينفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى اقول وهو جدير
بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود

من الاجل

من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد
الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط
او دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله عنه وافتى بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن
من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب احب الي لانه موضع العرف
وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد اخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال هذا انه في الرواية المنصوصة
قوله وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي وشرطه بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق
على مقداره عند الامام وقالا لا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تفضي
الى المنازعة وله ان جهالته قد تفضي الى المنازعة بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال
في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة
المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى ان يعلل
للامام بانه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكروه من
فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على
القياس بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد
بقدره ولذا لو سمي عدده الذرعان فوجده المسلم اليه انقص لا ينقص من المسلم فيه شيء وانما يخير المسلم اليه
ومن فروع المسئلة ما اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان اسلم مائة درهم في كر حنطة وشعير
ولم يبين حصة واحد منهما من راس المال لم يصح فيهما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر او اسلم
جنسين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فبين قدر احدهما ولم يبين
الاخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة
حصة الاخر من المسلم فيه فيكون مجهولا والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت احاده ليتعلق العقد بمقداره
قوله ومكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء اي وشرطه بيان مكان ايفاء المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة
اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر
واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى نقله ويسلمه في موضع العقد لان مكانه مكان الالتزام
فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع حنطة بعينها وكالقرض والغصب
وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك
فان تسليمها يستحق بنفس الاسلام فتعين موضعه واذا لم يتعين موضعه بقي مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة
لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض
ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما
يتحالفان لان تعيين المكان قصدا بالعقد ثبت تبعا بالمسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال
السلم اتفاقا وعلى هذا الخلاف الثمن اذا كان له حمل ومؤنة والاجرة كذلك والقسمة وصورتها اقتسما
دارا وجعلا مع نصيب احدهم شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد
وقيل لا يشترط في الثمن عند الكل والصحيح انه شرط اذا كان مؤجلا وعندهما في الاجرة يتعين مكان الدار ومكان
تسليم الدابة ثم عين مصر اجازه لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة
ولهذا لو استاجر دابة ليعمل عليها في المصر فله ان يعمل في اي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان
عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط ان
يوفيه في منزله جاز استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو شرط
الحمل الى منزله قيل لا يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفاء
وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل ان اشتراط

الايفاء في مكان صح وفي اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الايفاء مفسد وعكسه
لا كالايفاء بعد الايفاء وتمامه في الخلاصة وفي البزازية شرط حمله الى رب السلم بعد الايفاء في المكان
المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة او الحمل خاصة او الايفاء بعد
الحمل جائز لا اشتراط الايفاء بعد الايفاء وفي قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في
منزله ولو شرط الايفاء والحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب
الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء
ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول مستحقا فاذا شرط الايفاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء حتى لو اوفاه
في محلة ليس له ان يطالب في محلة اخرى انتهى وفي فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط
احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فله في حبس ودفع
الكراء الى المحل المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكراء وان شاء رده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط
لانه حقه انتهى وفي البدائع فان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يأبى فان اعطاه في ذلك اجرا
لم يجز له اخذ الاجر عليه وله ان يرد المسلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح
بمال لم يصح ويسقط حقه لاعراضه عن الطلب كما لو اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المكان
المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا انتهى وقيد بما له حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران
وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وقيده في فتح القدير بان يكون قليلا والا فقد يسلم في امناء
من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا ويسلمه في المكان الذي اسلم فيه وكلما يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان
يتأتى فيه التسليم وما لا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها
وفي هذا رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات ان ما لا حمل له يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع
العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه
في المصر وقلتها في السواد انتهى **قوله** وقبض رأس المال قبل الافتراق اي وشرطه قبض رأس المال قبل ان
يتفرقا لان السلم ينبئ عن اخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه في وفق ما يقتضيه اسمه
كما في الحوالة والكفالة والصرف وظاهر كلامه ان القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض
والصحيح انه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وسيأتي في باب الاختلاف
في الصرف واطلقه فشمل ما اذا كان المال مما لا يتعين ويتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو ابى المسلم اليه
قبض رأس المال اجبر عليه انتهى وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا
لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل
قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان تعتبر في عقد
واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم
اليمين وحكم المعاوضة انتهى واشار المصنف رحمه الله الى انه لا يدخل خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض
فلو ادخل لا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان في رأس المال اذا كان مما يتعين
والا فخيار الرؤية لا يثبت في النقود وقوله قبل الافتراق دون ان يقول في المجلس لان القبض في
المجلس ليس بشرط وفي البزازية وان مشيا الى الليل وسار فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما
لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم يكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجه ان توارى من المسلم اليه بطل
وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم انتهى وفي البدائع ثم اذا جازت
الحوالة والكفالة فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحال عليه او الكفيل او من رب السلم فقد تم
العقد بينهما اذا كانا في المجلس سواء بقي الحويل والكفيل او افترق بعد ان كان العاقدين في المجلس وان افترق

العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه والكفيل في المجلس
فالعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد
من العاقدين فكان المعتبر مجلسهما وفي هذا الحوالة والكفالة ببدل الصرف واما الرهن برأس المال فان هلك
الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته اقل من رأس المال تم العقد
بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن
في صاحبه وكذا الحكم في بدل الصرف انتهى وفي ايضاح الكرماني من الرهن ولو اخذ بالمسلم اليه رهنا وسلطه
على البيع فباعه بجنس المسلم فيه او بغير جنسه جاز انتهى وفي المحيط الجامع من باب اقرار المريض لوارث آخر والدينين
قضا لا وليهما فلو اسلم ثم استقرض وتقع المقاصة في عكسه لا انتهى اي لا تقع المقاصة الا اذا تقاصا بدليل
ستذكره عن البدائع ولما علم ان القبض شرط فما اذا قبض ثم انتقض القبض اعني اوجبه انه يبطل السلم وبيانه
ان رأس المال اما ان يكون عينا او دينا وكل منهما اما ان يوجد مستحقا او معيبا وكل اما ان يكون قبل الافتراق
او بعده كله او بعضه وكذا بدل الصرف على هذه التفاصيل فان كان عينا مستحقا او معيبا فان لم يجز المستحق او لم
يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق او قبله وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب
جاز مطلقا وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا وان كان دينا فوجده مستحقا
او اجر معنى السلم مطلقا ولا يستبدل بالمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل
في المجلس صح وان بعده بطل وان وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت زيوفا ورضي بها صح مطلقا
بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وان
بعده بطل سواء استبدلها في المجلس اولا وان بعده بطل عند الامام هذا اذا وجدها زيوفا او نبهرجة فان
وجدها ستوقة او رصاصا فان بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها اولا والا استبدل في المجلس صح وتمام
التفريعات في البدائع وفي الصغرى المسلم اليه اذا اتى بشيء من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى
وفي الايضاح استحسن ابو حنيفة في اليسير فقال يردها ويستبدل في المجلس وفي تحديد الكثير روايات
ما زاد على الثلث النصف وما زاد على النصف انتهى **قوله** وفيه لو وجد البعض نبهرجة او زيوفا
او مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه نصفه فالقول قول رب السلم
مع يمينه ولو كانت ستوقة او رصاصا فاختلفا في شطر المال فالقول قول المسلم اليه وبيانه فيه انتهى فان
اسلم مائتي درهم في كر بر مائة دينار عليه ومائة نقد فالسلم في الدين باطل لان فيه حصته يكون دينا بدين وصح
في حصة النقد لوجود قدر رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل
وكذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه اضاف العقد الى المائتين اتفاقي بل كذلك اذا اضاف
الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمته من الدين الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو
كون الفساد طارئا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال اسلمت اليك
هذه المائة والمائة التي لي على فلان فانه يبطل في الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو
مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له في ذمته مائة درهم
فاسلمها اليه وعشرة دنانير في كر حنطة معلومة لم يجز في الكل اما الدين فظاهر واما حصة العين
فلجهالة ما يخصه وهذا عند الامام رحمه الله وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسألة
قدر رأس المال وقد يكون جعل الدين عليه رأس مال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة بان وجب على المسلم
اليه دين مثل رأس المال فلا يخلو اما ان يجب الدين الاخر بالعقد او بالقبض فان كان الاول فاما بعقد سابق
على السلم او متأخر عنه فان كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها
حتى اسلم اليه عشرة دراهم في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا وان ابى احدهما لا يصير قصاصا استحسانا
لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاصا تبين انه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة

وقدر وان وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد
فان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا جعلاه او لا بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن
عن العقد هذا اذا تساوى الدينان واما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والاخر ادون ورضي احدهما
بالقصاص وابى الاخر فانه ينظر فان ابى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم
محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضي به صاحب الافضل
فقد اسقط حقه وكذا المقاصة في بدل الصرف على هذا التفاصيل كما في البدائع قال الازهري رحمه الله
الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الخصايص الكر اسم لاربعين قفيزا
وهذا كله في راس المال اما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل السلم
بسبب متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا
ان كان قبل العقد وان كان قبله فجعلاه قصاصا جاز وان كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده
وجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلي بينها وبينه ولا يصير المغصوبة
قصاصا الا اذا كانت مثل المسلم فيه فان كانت اجود او اردى فلا بد من رضاهما انتهى **قوله**
ولا يصح التصرف في راس المال والسلم قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع
المنقول قبل القبض لا يجوز وراس المال يستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز في التولية
تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف
راس المال ليكون نصف المسلم فيه وصورة التولية ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى
يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح في التولية ليرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة
وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب
منعهما وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم السلم
فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل
الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا وفي التجنيس والواقعات رجل اسلم الى
رجل كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف راس المال
اليه لان السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيئا وقال المشتري للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه
وقبل البائع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن وكذا هذا اذ الحط بمنزلة الهبة انتهى وفي القنية وفي الصغرى
اقالة بعض السلم وابقاؤه وفي البعض جائز واما اقالة السلم في مجرد الوصف بان كان المسلم فيه
جيدا فتقايلا في الردي على ان يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في رواية
لكن عند ابي يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن راس المال انتهى وفي البدائع الابراء عن راس المال
يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم
اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه يصح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد
ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره يخالف ما قدمناه عن التجنيس في
الابراء من المسلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم
ولم يرد راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا
لعقد السلم ولو ابرأ المسلم اليه رب السلم عن راس المال وقبل الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق
بين راس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس المال انتهى وذكر في
الذخيرة قولين في مسئلة الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو فسخ فيرد ما قابله او حط فلا يرد وبه
اندفع الاشكال وذكر القولين ايضا فيما اذا ابراه عن الكل وقبل فقيل يرد راس المال كله وقيل لا يرد شيئا انتهى

ورد كلام

ورد كلام المصنف رحمه الله في منع الاستبدال بهما اما الاستبدال براس مال السلم في مجلس العقد فهو غير
جائز بان ياخذ براس المال شيئا من غير جنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل الشيء غيره وكذا الاستبدال
ببدل الصرف فان اعطاه من جنس راس المال اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لانه قبض جنس حقه
وانما اختلف الوصف فان كان اجود فقد قضى حقه واحسن في القضاء وان كان اردى فقد قضاه ناقصا
فلا يكون استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردى ويجبر في اخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا
والمامور احسان في القضاء والايفاء واما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس اخر فلا يجوز لكونه بيع المنقول
قبل قبضه وان اعطى اجود او اردى فحكمه حكم راس المال كذا في البدائع وفي البزازية اسلم في ثوب وسط وجاء
بالجيد وقال خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي او وزني او ذرعي ولا يخلو اما ان يكون
فضل او نقصان وذلك في القدر او في الصفة فان كيليا بان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر فقال
خذ هذا وزدني درهما جاز ايضا لانه اقالة واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود او الاردى
وقال خذ واعط درهما او وارد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان جاء بذراع زايد
وقال زدني درهما جاز لانه بيع ذراع يملك تسليمه بذراع زايد فيبيعه مفردا وكذا لو زاد في الوصف يجوز
عندهم ولو جاء بنقص ذراعا وارد لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول
الحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو بازيد وصف يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم
يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين جاز في الكل بلا خلاف انتهى وقيد بقوله قبل القبض لان بيعه بعده في
راس المال ومرابحة ووضيعة وشركة جائز كذا في البناية وفي القنية اسلم دينارا في مائتي من من الزيت
فلما حل الاجل وعجز عن ادائه باع رب السلم المسلم اليه مائتي من من ذلك الزيت الذي على المسلم اليه
بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم في حصة الدينار انتهى والحاصل ان التصرف المنفي في الكتاب
شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا ان في الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد راس
المال كلا او بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الردي والعكس
قوله فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا براس مال السلم قبل قبضه بحكم الاقالة
لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار راس المال
بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم راس المال بعدها كحكمه
قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه
وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرماني ان الاقالة فيه بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع وفي البدائع
قبض راس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس
بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة
الاقالة كقبضهما في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما
شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في
مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين في مجلس الاقالة
في السلم بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا
بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى وذكر الشارح من باب التحالف
من كتاب الدعوى ان الاقالة في السلم بعد ابقائها لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ الا ترى انهما لو تفاسخا
الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده بعيب بقضاء ثم هلك قبل التسليم
الى رب السلم لا يعود السلم والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم
انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى
ملك المشتري ومن هنا يعلم ان فسخ الابراء يصح بالاولى وفي الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في راس المال

بعد الاقالة في القول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكر ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعد ما سلم المسلم اليه
المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالف لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين والاقالة هنا تحتمل الفسخ
قصدا انتهى قوله بالمسلم لان التصرف او انقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة
بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح بعدم ذكره الكرماني **قوله** ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا او امره بقبضه ثم لنفسه ففعل معناه ان يكيله لنفسه بعد
القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم وان المشتري منه وصفقة
بين المسلم اليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين ولم يوجد في الاول وفيما اذا امر المسلم
اليه رب السلم بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحله فيما اذا اجتمعت الصفقتان
فيه واما في صفقة واحدة فيكتفى الكيل فيه مرة في الصحيح والدليل على انه يتبع هذا القبض ما قال في الزيادات
لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل المسلم
اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير قيد بالشراء لان المسلم
اليه لو ملك كرا بارث او هبة او وصية فاوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد
بشرط الكيل وقيد بالكر وهو ستون قفيزا او اربعون في الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة
فاوفاها رب السلم كفى لها مرة جاز لما ذكرنا واشار بالكر المكيل الى انه لو اسلم في موزون معين واشترى
المسلم اليه موزونا كذلك الى اخر لا يجوز قبض رب السلم اذ لا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا
المعدود واذا اشتراه بشرط العد فانه كالمكيل والموزون كما قدمناه وذكر في البناية ان في المعدود
روايتان وانما فسرنا تكرار الامر في كلام المصنف بتكرار الكيل لان الشرط ان يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر
حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا ولفظ
الجامع يفيد فانه لم يزد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير واما قوله وصح لو قرضا صورته
استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كذا امر المقرض بقبضه قضاء حقه وانما جاز بلا اعادة الكيل لان القرض
اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا لا لزوم مبادلة الجنس بجنسه
نسيئة فلم تتحقق الصفقتان فيكتفى بكيل واحد للمشتري ليقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة الكيل واشار
بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في البناية
والقرض صورة اخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقرض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم
بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة او
موازنة ولهذا لو استقرض من اخر حنطة على انها عشرة اقفز جاز له ان يتصرف فيها قبل القبض **قوله**
ولو امر رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن قبضا بخلاف المبيع اي لو اشترى كيلا معينا
ودفع المشتري للبايع ظرفا وامره ان يكيله في ظرفه ففعل البايع والمشتري غايب صح والفرق ان رب السلم
حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا
فيه ملك نفسه كالداين اذا دفع كيسا الى المدين وامره ان يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا بوزنه
فيه وصح الامر فيه في البيع لمصادفته ملكه لكونه صار ملكا للعين بنفس العقد فصار البايع وكيلا عنه
في امساك الظرف فصار في يد المشتري حكما وصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري واشار المصنف بالفرق
الى مسايل الاولى لو امر المشتري البايع بطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو امر رب السلم كان الطحين
للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير
الثانية لو امر المشتري ان يصبه في البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم هلك من مال المسلم
اليه وليس ذلك الا لاعتبار صحة الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكيل البايع في الشراء على الصحيح خلاف

السلم

السلم قيدنا بكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضه يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كالو امره ان يكيله
في ناحية من بيت البايع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البايع وفي البدايع لو استعار
المشتري من البايع غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا
لا ما لم يسلمها اليه عند محمد سواء كان الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا
لا انتهى وقيد بقوله وهو غايب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغراير له او للبايع
او كانت مستعارة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا في البناية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا
امره يكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدايع واشار المؤلف بالفرق بينهما الى انه لو اجتمع
الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البايع كر دين والظرف للمشتري فامره ان يجعلهما فيه فان بدا
المامور بوضع العين صار الامر قابضا للعين والدين اما العين فلصحة الامر القبض بصحة الامر واما
الدين فلاتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكما ومثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان
يزرعها في ارضه صح الامر وصار المستقرض قابضا ومن دفع الى الصايغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف
دينار صح وصار قرضا في الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا ام لا قالوا وان جعلناه
قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو من اسباب التمليك وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا اما
الدين فلعدم صحة الامر به واما العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا
للمبيع عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون
مراده البداية بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير
قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد
يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يذكر الامر عن الدين واشار بقوله في ظرفه الى انه لا طعام
به فلو كان في الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال
في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام المسلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر فيصير
به قابضا كذا في فتح القدير واشار المصنف بمسألة السلم الى مسألة القرض قال في البدايع وكذلك لو استقرض
من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض
فكان الكر في ملك المقرض فلم يصح الامر انتهى **قوله** ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت
او ماتت قبل الاقالة بقي وعليه قيمتها اي بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح انشاء عقد
الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسألة يوم قبضها لان شرط
صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبتني ببقاء المعقود عليه في السلم وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم
اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه الرد وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا
ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب
قوله وعكسها شراؤها بالف اي اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلا ثم ماتت
بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلابد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الى ان يقبض ويرده
لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين او احدهما بالجهة بعد الهلاك لان المعقود عليه
في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وهو غير متعين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره وكذا لو
كان المقبوض قائما لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلا البيع في العبد فابق من يد المشتري فان
لم يقدر على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله انتهى والحاصل انه يشترط لصحة اقالة البيع قيام
المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا صحت ولكن لا بد من عدم الابراء منه لما في القنية
ابرا البايع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لا تصح انتهى وقيد بهلاكها لانها لو وطئت بعدها ثم تقايلا

صحف والرهم رد جميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت واخذ المشتري
ارشها وان لم يعلم يخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن او الترك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم
للمشتري وللبائع ان يأخذ قيمتها لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع اصلا لا
قصدا ولا ضمنا وفي ادب القاضي اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد
انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها
من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة
الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واما اذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير
ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك انتهى **قوله** والقول لمدعي الرداءة والتاجيل لا لنافي الوصف
والاجل اي اذا اختلفا في اشتراط المسلم فيه بان قال احدهما شرطناه رديا وقال الاخر لم نشترط شيئا او
قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيئا كان القول لمن ادعى الشرط منهما لان المتعنت منهما لانه
مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فيشهد له الظاهر لان العاقد ما قصد والظاهر ان
المسلم لا يباشر الطلقة فشمل ما اذا كان مدعي الوصف رب السلم او المسلم اليه وفي الاول لا خلاف فيها
قال الامام عللا بانه مدعي الصحة وهما عللا بان المسلم اليه منكر فالقول له وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل
المسلم اليه او رب السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل في الثاني قول رب السلم انهما فارجع
اليه في مقدار الاجل ايضا فيقبل قوله في اصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعي الصحة سوا
كان الاخر متعنتا او لا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من انكر ما ينفعه وغير المتعنت من
انكر ما يضره هذا في الشريعة واما المتعنت في اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع
الانسان الخروج عنه كذا في البناية ولو قال المصنف والقول لمدعي الوصف الشامل للرداءة والجودة
لكان اولى لان احدهما لو قال شرطناه جيدا او نفي الاخر الاشتراط اصلا فالقول للمثبت قيدنا الاختلاف
في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة واي برهن قبل وان
برهنا قضي ببينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان الاختلاف
في مقدار الاجل لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا اشترط في السلم
الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة وعدل الحر
والواحد يكفي فان قالا جيد اجبر على القبول فاذا اختلفا في السلم تحالفا ان استحسنا او بيدا ابهين
المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وان برهن قبل وان برهنا قضي ببينة
رب السلم مسلم واحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو
ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كرين ولا يقضي
بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى
احدهما ان راس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكره وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير
والحاصل انهما ان اختلفا في الجنس او الصفة او المقدار تحالفا سواء كان في راس المال او في المسلم اليه وان
اختلفا في اشتراط الوصف او الاجل فالقول لمثبته لا لنافيه وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب
السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان اختلفا في مكان الايفاء فالقول للمطلوب
وفي اشتراطه للمثبت وفي الظهيرية اذا اختلفا في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف
الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفاء فالقول للمطلوب وان برهنا فللطالب
عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وفي بيع العكس انتهى فهو ردي اي فاسد
وارد انه اي فاسد انتهى وقد ذكر المصنف رحمه الله اولا في الدعوى التاجيل وفي النفي الاجل فظاهره
انه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء

والجمع آجال والتاجيل تحديد الاجل انتهى والتحديد بمعنى التقدير وقدمنا انهما لو اختلفا في مقداره
فالقول للطالب فتعين ان يكون التاجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني **قوله** وصح السلم
والاستصناع في نحو خف وطست اما السلم فلامكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار وكان سلما باستجماع
شرائطه واما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس
الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع
وشرعا ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها
كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيئا فيقبل الاخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع
العملي وهو ثابت بالاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم وتركناه للتعامل
ولا يلزم المعاملة والمزارعة على قول ابي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر
الاول وهذا باتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس
كان يستصنع حائكا او خياطا لينسج له او يخيط له قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى مذهب
ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤوس الاي واوائل السور
فمن رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح سئل عمر النسفي عمن دفع الى حائك غزلا
لينسج له عمامة من سداه ولحمته منسوجة فقال صاحب الغزل اشتريت مثل ما في هذا المنسوج من الابريسم
بكذا وقال الاخر بعته هل يصح فقال بيع ما صار في الامر المامور من الابريسم الشرا بالعقد الاول صار ملكا
للامر وقال ابو الفضل الامر يسلم ثمن ما في الامر واجر العمل عليه قال التجار ابن اليه فاله الهيئة بقومه
المقومون فيما يقولون ادفعه اليك فرضيا به وبناه وقومه رجل باتفاقهما وابى الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد
وحميد الوبري هو بمنزلة المقوم لا القوم فلا يلزمه تقويمه انتهى الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه
مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ
بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع
عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة
ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا راه المستصنع
فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات
ابي اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كما في بيع المقايضة وحيث لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر
فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين
الموعود وقراءة الماموم الرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضي في الهداية انه العين
دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل وفي العين لان الاستصناع ينبئ عنه والاديم والصرم
بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من
صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما انبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة
هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى
المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى
لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة تفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الجواز دون اللزوم
لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان
العقد غير لازم واما بعد ما راه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر على دفعه له
لانه بالاجر باعه له ويتفرع على عدم لزومه ما في فتاوى قاضي خان الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا
في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين على احدهما على الاخر ولو
ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى **قوله** وله الخيار

اي المستصنع الخيار ان راى المصنوع لما قدمنا انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات
الخيار له لانه كلما رده طالبه باعطاء غيره لكونه غير متعين او المسلم فيه في الذمة فيبقى فيه الطالب بقبضه
فيتدبه لا الخيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم
والاول الصحيح **قوله** وللصانع بيعه قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره فقيد بقوله
قبل ان يراه لانه اذا راه ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزمه **قوله**
ومؤجله سلم اي اذا اجله المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو
استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا كما ويحمل الاجل فيما فيه تعامل
على الاستعجال وله ان يحمل السلم محمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا
واما الاستصناع فبالتعامل وهو مخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك بالسلم
وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من ان اقله شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل
والا ففاسد ان ذكر على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان
صحيحا وفصل الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تعجيلا ثم بدينه كونه سلما ان يشترط
فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الحيز وللعين لا احكام وفي الصحاح الطست الطس بلغة طي
ابدل من احدى السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالف او يا
فقلت طساس وطسيس انتهى وفي المغرب الطست مونثة وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس
وقد يقال الطسوت ذكره في السني المنجد والقمقمة بالضم معرب وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح

مسائل شتى

هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة والمعنى واحد
وحاصله ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة
ابواب وشذت عن ابوابها **قوله** صح بيع الفهد والكلب والسباع والطيور لما رواه ابو حنيفة رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد لانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل
ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف
الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فلا وفي فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه
فهي توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر
مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت
الانتفاع شرعا لاطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل
جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وقال مشايخنا انما امتنع بيع لحم الخنزير خاص في بيعها وهو الحديث
ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى وفي القنية اشترى ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه
قوله ويجوز بيع الهرة والحمام ان كان كبيرا وهذه اذ في الهبة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة
خبز لا يجوز انتهى اطلقه فشمل المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فمشى القدوري على هذا
الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيع
العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب
قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه فيجوز بيعهما على كل حال انتهى
فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز
وهو الاصح كما ذكر الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق بيع الكلب والسباع فانه ينبني
على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وصحح في البدايع عدم الجواز لانه لا يشترى الا للانتفاع عادة

بل التلهي

بل التلهي به وهو حرام انتهى ويجوز بيع الهر لانها تصطاد الفارة والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز
بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع
والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البدايع وفي القنية
ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل
يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية فان لم ينتفع
بها لا يجوز ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة
الى شرع البيع ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها
الا مخلوطة بالتراب فلا يجوز الا تبعا وجمع الفهد فهود وفهد الرجل اذا اشبه الفهد في كثرة نومه
وتمدده وفي الحديث ان دخل فهد وان خرج اسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير
والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جائز اجماعا لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا اذا خاف لصوصا او اعداء
الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان انتهى وفي البدايع ويجوز بيع
الفيل بالاجماع لانه ينتفع به حقيقة ويباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا **قوله**
والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز للمسلم من
البياعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان
عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة فيصح له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البدايع لا يمنعون من بيع
الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكانا مالا في حقهم وعن البعض حرمتهما
ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرايع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت
الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمتنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن امرنا بتركهم وما
يدينون انتهى قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي جرحت
في موضع الذبح وذبايح المجوس كالخنزير قال في الايضاح فالمستثنى غير مختص بهما كما زعم من العناية انتهى
في القنية من كتاب الشفعة تاخير اليهودي في السبت لاشتغاله بالسبت مبطل للشفعة وفي البزازية
بيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبيح عنده كالمنخنقة من كافر جائز عند الثاني انتهى فظاهره انه غير جائز عند الاول
والثالث وحينئذ فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الايضاح وفي البزازية بيع متروك
التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى وفيها من الحدود ويمنع الذمي عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا
وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم انتهى وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من
ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات
حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كما لو ابق المبيع وان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شاء
قبض وان شاء اخذ في قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر
ثم اسلما او احدهما جاز البيع قبض الثمن او لا ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه وكذا اذا
اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده والمجبر البايع على بيعه لان
رفع الفساد واجب حقا للشارع فيجبر على الرد ليتعدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمي
جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطي مسلمة
وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يعترض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من
مسلم فهو كالكل واذا كان احد المتعاقدين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين
ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضه فصار كهلاكها مستندا
المعنى فيه وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطه وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر
تسليم المثل من جهته انتهى ولم ار حكم الكافر في شراء المصحف **قوله** ولو قال لمسلم بع عبدك من زيد بالف

في اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن الالف على ربه
والماية في الضامن لانه في الاول يصير التزاما للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في الثمن
وهي جايزة من الاجنبي ولا رجوع له بعد على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة ولا يجبر البايع
المبيع لاجلها وانما يحبسه في الالف ويرابح عليها وياخذ الشفيع بها ولو تقايلا البيع استردها
الاجنبي وكذا اذا رد عليه بعيب قضاء وبه لا يسترده لكونه في حقها اجماعا ولو ضمن الزيادة بامر
المشتري صارت كزيادته بنفسه فالتحق باصل العقد في الاحكام كلها الا انه لا يطالب البايع
بها وانما يطالب من زاد كانه وكيله ولو رده بعيب لا يرد الزايد على الضامن فقط لكونه اخذها منه
دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع ياخذها بالف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه وانما ظهرت في حقه
مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لا نها في العقد صارت من الثمن بخلافه بعد العقد وقيد بقوله سوى
الالف لانه لو قال بعه بالف على اني ضامن للمائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة
فان ادى رجع به ان كان بامره والا فلا وقيد بكون الزيادة في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد
فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاد بامر
المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه سفيرا ومعبرا لاحتياجه الى اضافته الى المشتري
فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله بع عبدك الاجنبي لا تعلق له بالايجاب
والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير ان قوله بع عبدك امر والامر لا يكون في البيع الا ايجابا الا ان
المشار اليه انما يكون من المشتري والقايل هنا ليس هو المشتري ولذا قال المصنف فباع اي الايجاب وقبول
قوله ووطي زوج المشتري قبض لا عقد لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه
فكانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا
في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم ووضع المسئلة في ان تزويج الامة قبل قبضها جايز بخلاف
بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والمبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الابق دون بيعه فلو انتقض
البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف لان البيع
متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر
بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض
لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير وقيد بعقد النكاح لان العتق والتدبير وان لم يكن فعلا
حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه وتقدم ان الولد اليوم قبل خيار الشرط انه اذا اعتق
ما في بطن الجارية لا يكون قابضا لها وان المشتري اذا اذاق الغلام تعالى معي كان قابضا وكذا اذا امر البايع
بطحن حنطة فطحنها فان المشتري اذا وطئ الجارية صار قابضا لها ان حبلت والا فللبايع حبسها فان منعها
البايع فماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه ولو ارسل العبد في حاجة صار قابضا كامره ان يوجر نفسه وقوله
للبايع احملني معك على الدابة فحمله الى اخر ما ذكره هناك **قوله** ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع
على بيعه معروفة لم يبع بغيبة البايع والا بيع بدينه لانها اذا كانت معروفة يوصل الى حقه
بدينه دون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر
مكانه اجابه القاضي ان برهن لان البينة هنا ليست للقضاء في الغايب وانما هي لنفي التهمة والكشف عن
الحال لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر بنظرها في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرا من ضمانه
والمشتري ايضا يبرا من دينه من نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج
الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهنا لان العبد في يده وقد اقر به للغايب على
وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه
كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض واراد المصنف بكون المشتري غايبا

غاب قبل القبض اما اذا غاب بعد فان القاضي لا يجيب لان حقه غير متعلق به وانما جاز للقاضي بيع المنقول
قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا واراد بالعبد المنقول عبدا كان او غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضي كما
في النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن الى البايع لان القاضي انما يدفع له بقدر ما له
ان فضل شيء عن دينه امسكه للمشتري الغايب لانه بدل ملكه ولم يعرف بالدين وبقي شيء يتبعه البايع اذا
ظفر به وقيدنا بالبيع لان القاضي اذا اقضي بالبينة في البستان غياب وله مال على الناس لا يدفع الى المقضي له
حتى يحضر الغايب الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب
وما له في المصر بيد المقر به للمقضي عليه والقاضي لا يدفع شيئا منه حتى يحضر ورثته او يحضر المقضي عليه
لو غايبا كذا في جامع الفصولين واشار المصنف رحمه الله الى ان من استاجر ابلا الى مكة ذهابا وجائيا ودفع
الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فاذا اتى مكة يرفع الامر الى القاضي فراى ان يبيع
الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز وللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه كراؤها الى مكة والى
ان المديون لو رهن وغاب غيبة منقطعة رفع الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن فانه ينبغي ان يجوز كما في
هاتين المسئلتين في جامع الفصولين ومنه ايضا باع دابة ولا يوقف على المشتري فللمكاري ان ياذن له في
بيعها فياخذ ثمنه من ثمنه لو كان من جنسه ولو اذن له ان يوجرها ويعلفها من اجرها جاز انتهى وبه علم ان
في مسئلة الكتاب للقاضي ان ياذن للبايع في بيعها كما له ان يبيعها بنفسه او امينه وان له ان ياذن له في
اجارتها كما لو كان لها اجر فظاهر كلامهم ان البايع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا
وان اسلم كان متعديا والمشتري منه غاصب **فروع** متعلقة بالتصرف في مال الغايب منقولة
من جامع الفصولين للقاضي ولاية ابداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله ولو خيف تلفه
ولم يعلم مكان الغايب لا لو علم اذ يمكنه البعث اليه او خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا
ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سئل نجم الدين عن امير وهب امة من
خادم فاخبرته انها للتاجر قتل في غير البلد فاخذت وبدا وكلها الايدي حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب
له الان لا يجد ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من
يدها ليد نيابة عن الغايب حتى لو ظهر المالك كان له في ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي لا يملك
تزويج امة الغايب والمجنون وعتقهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن له مال
للقاضي بيع عن المفقود وامته لا لو كان غايبا غير مفقود للقاضي ولاية بيع مال الغايب مات ولم يعلم له
وارث فباع القاضي وان جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا الا ترى انه لو باع الآبق يجوز وتمامه
قوله ولو غاب احد المشتريين فللبايع دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه وهذا قول
ابي حنيفة وهذا قول ابي حنيفة وخالف ابو يوسف في الكل فهنا احكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير
ايفاء الثمن كله فعندنا اذا انقد الثمن لا ياخذ الا نصيبه لكونه اجنبيا في نصيب الغايب وهما يقولان الحاضر
مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من ماله تقيد بغيبته لانه لو كان حاضرا لا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه كالوكيل عنه
من وجه من حيث ان ملكنا الغايب يثبت بقبول الحاضر فهو وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطالب بنصيب
الاخر ولشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل لم يكن متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه
عن الغايب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع انه ليس بمتبرع عندهما قدمناه ودل ان له الرجوع عليه
واستفيد من قوله للحاضر الدفع ان البايع يجبر على قبوله اداه الحاضر لنصيب الغايب فهذه خمسة احكام
في الخلاف وقيد بقوله احد المشتريين لانه لو غاب احد المستاجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها
يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغايب اذ ليس للاجير حبس الدار لاستيفاء الاجرة **قوله**

ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد
خمسمائة مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعت بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة ويشترط
بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف
الى الجياد قيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها بالف من الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
من كل واحد منهما واشار المؤلف الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر
وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها في الموزون
والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان
متعارفا في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس
كذلك بل يوزن ربع وقيراط من تلك الدراهم واما في عرف مصر الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم
يوزن سبعة من الفلوس لان بيعه بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فالمادونه نقل الى نصف
تسمونه نصف فضة انتهى ويبقى هذا شرط الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف الى الفلوس
النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة
القطعة المذابة من الفضة وقيل الذوب منها تبر انتهى **قوله** وان قضى زيفا عن جيد وتلف فهو قضاء
يعني اذا كان له على اخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضاء ولهذا فلا رجوع عليه اطلقه
فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا واما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا انفقها بالاولى وهذا
عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع
بصفته بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق
الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف
هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف قيد بهلاكها لانها لو كانت قائمة ردها وفي الجوهرة من كتاب
الرهن اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد واخذها كانت الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فلم يبطل
القبض انتهى وفي الذخيرة لو كان عليه جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها علي ففعل
فلم ترج فله ان يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجد بها عيبا فاراد ردها
فقال له البايع بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان
المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على
ملك الدافع فصح الاذن من الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف
التصرف في العين لانه ملكه فتصرفه لنفسه فيبطل خياره انتهى وقدمنا ان الزيوف كالجياد في خمس مسائل
كما في الولوالجية وذكرنا في اول كتاب البيع ستا وشاع الكلام على الاثمان وقيدنا الخلاف بعدم العلم لانه
لو علم بها وانفقها كان قضاء اتفاقا وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فانه يرد
مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وفرقا بان الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي المصباح زافت
الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردؤت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل
زائف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا اظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم
الزيوف هي المطلية بالزيبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل السح
الميزان انتهى وفي الواقعات الخانية من البيع اختلفوا في معرفة الزيوف والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف
دراهم مغشوشة واما النبهرجة فهي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة قال
ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال بل يقبل في غير ضاطريق والنبهرجة ما لا يقبله التاجر انتهى
وفي الجواهر من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض

بعض نسخ

ذلك

ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فان لم يرض لم يجبر على ذلك انتهى وفي
الواقعات الحسامية من كتاب الصلح قال ابو يوسف اذا اقتضى دراهم فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة
فان كان حين انفقها بعد انهار الزيافة فله ان يردها سواء قبلها بقضاء او بغير قضاء فرق بين هذا وبين البيع
اذا قبله البايع بغير قضاء لم يكن له ان يرده والفرق ان هنا لو رده كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في
حق الثالث وهو البايع اما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك الردة على ما قدمناه وقال ابو يوسف
من اقرض كر حنطة عفنا وقبضه المشتري واستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدا فان كان قال له الطالب
لي عليك حنطة جيدة وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا ان القرض الكر كان عفنا فللمستقرض ان يرجع
فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كر جيد لكن المستقرض قضاه جيدا
من غير شرط جاز وليس له ان يرجع قلت ويحتمل ان يكون جوابا الوجه الاول قول ابي يوسف خاصة على ما قدمنا
انتهى وفي الذخيرة من اخر كتاب الصرف قال ابو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش اذا بين وكان ظاهرا يرى وهو
قول ابي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا بأس ان يشتري بها ولا يبين بشرى الا
عن ابي يوسف اكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبحارية وان بين ذلك
ويتحرز بها عن الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة ورضي
هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في ايدي على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يحرج قال وكل شيء
فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه انتهى **قوله** وان افرخ طير او باض او تكنس
ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذ لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ
والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره اطلقه وهو مقيد بقيدين الاول ذكر الشارح ان لا
تكون ارضه مهيأة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان
من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء لو كان
محرما وان قصد بها الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد
داره او وقع ما ينثر من الدراهم في ثيابه بخلاف عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة
لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن
معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا
اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه لو مد يده واما صاحب الارض اذا كان قريبا
من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض لانه صار آخذا له تقديرا بالتمكين من
الاخذ ان لم يكن اخذا له بارضه انتهى وفي شرح الطحاوي فقوله تكنس ظبي اي دخل كناسه وهو بالكسر
بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظبي
دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر ويروى
تكسر وانكسر انتهى وفي فتح القدير وفي بعض النسخ اي وقع بها فانكسر وتحرز به عما لو كسره رجل فيها
فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه
حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذ لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان
حفرها للصيد فهو له او لغرض اخر فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان
كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ انتهى وفي الذخيرة ان علق الباب على الصيد ولم يعلم به
لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع
فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء اخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة لياخذه
فلما دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان فيهما
صاحب الحبالة وان صار آخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكيده وفي الثاني بطل تأكده وكل صيد

٣ هكذا في اصله

مسئلة صح

البازي والكلب اذا انفلت فهو في التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل واخذه فهو لمن
رماه لانه لما رماه صار اخذا له صار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه
آخر فقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو
للثاني وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه في صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل او دار كان لصاحب
الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذ بيده وكذا لو اشتد في صيد حتى اخرجه فادخله
دار انسان فهو له لانه لما اخرجه واضطره فكانه اخذه وعن ابي يوسف رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان
اتفقا في انه اصل الاباحة فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء او في الشجر لان الصيد انما يملك
بالاصطياد والاحراز وحصوله في حائط رجل او شجره ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال
رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه
لا يد لصاحب الدار على الهواء وان اخذه من حائطه او شجره فالقول لصاحب الدار لاخذه من محل هو في يده فان
اختلفا في اخذه من الهواء او من الدار فالقول لصاحب الدار لان الظاهر ان ما في دار الانسان يكون له
انتهى من باب ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط المبيع فاذا باع عبدا او اشترط استخدامه
شهرا او دارا على ان يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل ان ما كان مبادلة
مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة المال بغير مال او كان
من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون
غيرها من غير المالية والتبرعات تبطل الشرط فقط واصل اخراج التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات
يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات الحاق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول في ما اذا علقه
بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهي ان
يقول بعت منك هذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال
قبلت تم البيع انتهى وان كان الشرط بكلمة على فقد قدمناه انه ان كان مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر
او جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد وصح الشرط وكذا لو اشترى
نعلا على ان يحذوها البائع ان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه
منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعد ما اوجب الاخر
هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت ثمنه فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل
هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى **قوله** والقسمة بان كان لميت دين على الناس
فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة
تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا الرضى بكذا ان فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع
كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار او وكيله ولكن خيار الشرط هل
يدخله قال الولوالجي بين القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا جبر فيها على الآبي وهو
القسمة في الاجناس المختلفة واما كل قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد
فانه لا يثبت انتهى ومن جملة فسادها لشرطها ما لو اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللاخر
العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على انه ان توى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه
فالقسمة فاسدة وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ ايضا ومنها ايضا ما اذا اقتسما
دارا على ان يشتري احدهما من الاخر دارا له خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة في شرط هبة او
صدقة وان شرط ان يزيده شيئا معلوما فهو كالبيع وان اقتسما دارا واخذ واحد طائفة على ان يرد احدهما
على الاخر دراهم مسماة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل فان كان له حمل ومؤنة ولم يبين مكان

الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل من الولوالجية **قوله** والاجارة اي كان اجر دارا على ان
يقرضه المستاجر او يهدي اليه او ان قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها استاجر حانوتا اشهر كل شهر بكذا
على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر تفسد العقد فعليه اجر المثل
وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع
في سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري النهر او حفر بئر فيها او ان يسرقها وكذا على ان
يردها مكروبة كذا في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح
ان شرطه في المدة فسدت والا ان قال اجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها مكروبة فلا
تفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجية ويستثنى من الاطلاق قولهم
لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره ان فرغتها والا فاجر كل شهر كذا ان سكنت ولم
يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ **قوله** والاجازة بالراء المهملة بان باع فضولي عبده فقال
اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكره العيني فظاهره تخصيص اجازة
البيع فلو قال المصنف واجازة البيع لكان اولى فان ظاهره ان اجازة القسمة والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح
تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط فكذا النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين
والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة
بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق مبطل للاجازة اعتبارا
بابتداء العقد انتهى **قوله** والرجعة بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان
قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كذا ذكره
العيني وهو سهو ظاهر وخطأ صريح فسياتي في الكتاب قريبا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان
لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها
بالشرط الفاسد ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا
يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكر كذلك
في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وفي جامع الفصولين وفتح القدير من البيوع والمراد
اعدائه في ذلك وقد توقفت في غلطه هؤلاء ثم جزمت بغلطهم وكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في الثاني
ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل
واللعب والخطأ كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل
لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون في
بحث الهزل من مسائل العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر المصنف
انها تبطل بالشروط الفاسدة **قوله** والصلح عن مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار
مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني واعلم انه انما يكون بيعا اذا
كان البدل خلاف جنس المدعى به اما اذا كان في جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله
فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي ان يخصص هنا
وظاهر ما في البزازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليه الف صالح على مائة الى شهر وعلى
ما بينه ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطاء تسع مائة وعلى تقدير عدمه
ثمان مائة انتهى **قوله** والابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان
لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه
بالشرط كذا ذكره العيني قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت
به غدا فانت بريء فوافاه به برئ من الكفيل واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط

لا تماثيل ذكر في الكفالة وفي هذا الحمل قول المصنف رحمه الله فيها ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط على
ما كان غير ملائم وفي فتاوى قاضي خان من قوله فصل في هبة المرأة من الزوج وقال الطالب للمطلوب اذا مت
فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت بريء
من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ انتهى ومنها ايضا
لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض
كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح الا اذا كان المديون
وارثا له وعلق في مرض موته ليكون مخصصا لاطلاق الكتاب وفي البزازية من الدعوى قال المديون دفعته
الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن انتهى ومن فروع عدم صحة تعليق الابراء
ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق
انتهى وفي الخانية من الهبة امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي
فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة
ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن اعتق امته على ان لا تتزوج فقبلت عتقت وان لم تتزوج
امرأة قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف
وابو القاسم الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهري
على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك
وهو نظير ما لو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت طالق على دخولك
الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن مسلمة في الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم
ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا اما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على
هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج ان يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه
على حاله والفتوى على هذا القول لمولانا رضي الله عنه ويمكن الفرق بين مسئلة الحج عليه فيكون هذا
بمنزلة الهبة وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك ان في مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه
فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة
سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على ان لا يحبسها ولم يحسن كانت الهبة باطلة
ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته ابرئيني من مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته ثم ابى الزوج
ان يهب منها قال كان المهر عليه كما كان امرأة وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل
الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت للامساك وقتا لا يعود مهرها
على الزوج وان وقتها وطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله قيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا
كان قصدها ان يمسكها ما عاشت قال نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل
اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق
الثلث بحكم الوصية امرأة وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها فقبل الزوج قال صحت الهبة
طلقها او لم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بعيب هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي ففعل الزوج
ذلك قال مهرها عليه على حاله تزوجها او لم يتزوج لانها جعلت المال في نفسها عوضا عن النكاح
وفي النكاح العوض لا يكون في المرأة انتهى ما في الخانية فان قلت ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه
بالشرط في بعض هذه المسايل قلت الابراء يصح تعليقه بالشرط المتعارف ولهذا يجب تقييد كلام
المصنف رحمه الله ومن اطلق ففي المسايل التي قدمناها التي في لوافيها بصحة التعليق انما هو في المتعارف
وما في لوافيها بعدمها فانما هو في غير المتعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية من باب

مسايل الابرا

مسايل الابراء بالطلاق من كتاب الطلاق ولو ابرأته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط
متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار وهم ان يمهرها فابت عن ان تزوج نفسها منه
لا يبرأ لفوات الامهار الصحيح ولو ابرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها ما لو جدده بعد النكاح
به يبرأ فان ابت لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هب لي المهر الذي لك علي فان تزوجتك
فابرأته مطلقا غير معلق بشرط التزويج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرأ
وان تزوجها لان هذا الابراء في جهة الرشوة فلا يصح ابرأته بشرط ان يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها
ولا يؤذيها ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها واغار في مالها واذاها وطلقها قال الابراء بهذا الشرط غير
صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق
لي عليك فقد ابرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لمديونه الدنانير
العشرة التي لي عليك اعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابراء سواء اعطاه الخمسة او لا
لانه تنجيز الابراء لا تعليقه ولو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة
صح الابراء لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة
بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة حالا انتهى ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه
فروع كثيرة مذكورة في اخر كتاب الصلح وذكر الشارح هنا ان الابراء يصح تقييده بالشرط لا تعليقه والله
سبحانه وتعالى اعلم والهادي للصواب **قوله** وعزل الوكيل بان قال للوكيل عزلتك على ان تهدي الي شيئا
او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كذا ذكر العيني وتعليله يقتضي
عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطأ ايضا لان
عزل الوكيل من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو لا يصح تعليقه
بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على انه يصح تعليقه
ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من
ثم لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده لكن قال في رواية في البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية
الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسي والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان
من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني وارجو من كرم الفتاح الظفر
بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته وقيد بالوكيل لان في صحة عزل القاضي اختلافا ففي جامع
الفصولين لو قال الامير اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا انتهى وسياتي في
الكتاب مصرحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه
كذا في الخانية **قوله** والاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي وان قدم زيد فلانه
ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف
النذر به والتزامه ليكون قولا يمكن تعليقه وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه
يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية في باب الاعتكاف قال لله
علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط
لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى
ولكن ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم
ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في
فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يقل في
رواية مع انه قدم من باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة
تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف

والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او تعليقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي انتهى وهذه
انى بعين ما شكل به هذا وتناقض وكيف يصح ان يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور
من العبادات اي عبادة كانت حتى ان الوقف كما سيأتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق المنذور به بشرط صح
التعليق قال في الواقعات الحسامية من الفصل السابع في النذر لصدقة رجل غصب له شيء فقال ان وجدته فلله
على ان اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه ان يقف لان هذا النذر والوفاء بالنذر واجب وقال
قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي ان اتصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوي بدخوله ان يتصدق
عن زكاة ماله فدخل ثم يتصدق بها لا تجزيه عن الزكاة لان الاول يمين واليمين لازم لا يمكن الرجوع عنه فاذا
دخل الدار لزمه التصدق بها لجهة اليمين انتهى فقد افاد ان المنذور والمعلق من باب اليمين وحينئذ صح
التعليق وبهذا بطل قول الشارح انه ليس مما يحلف به وصح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط
وفي فتاوى قاضي خان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر
العبادات انتهى ثم قال ولو نذر ان يعتكف رجب فعجل شهرا قبله يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد واجمعوا
على ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبي او ان شفى الله مريضي فلانا فلله علي ان اعتكف شهرا
فعجل شهرا قبل ذلك لا يجزيه انتهى وهذه العبارة يومئ بدلالة صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها
ان النذر صحيح وانه يجب الوفاء به اذا وجد شرطه انتهى واما تعجيله قبل وجوب شرطه فغير جائز وهذا هو
الموضع الثالث مما اخطأوا فيه من باب ما لا يصح تعليقه والخطاء هنا افحش من الاولين واقبح لكنه
الهداية بصحة تعليقه واما متعجب من كونهم نقلوا هذه العبارات شروحا وشروحا وفتاوى ولم ينتبهوا
لما اشتملت عليه من الخطاء بتغيير الاحكام والله الموفق للصواب وقد وقع ان مولانا يذكر شيئا خطأ
في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ ينقلون تلك العبارات من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها
واصلها الواحد مخطئ كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بذلك على المذهب لان مولانا محمد بن الحسن ضابط
المذهب رحمه الله لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح في هذا الوجه وقد نبهنا على مثل ذلك
في الفتاوى الفقهية في قول قاضي خان وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث
ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة اخرى زائدة على الثلاثة ثم اني نبهت على ان هذه العبارات للناطفي
اخطأوا فيه ثم تداولوها ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه
وهو دليل على كمال ضبطه واتقانه ولو حذفها المصنف رحمه الله لكان اسلم **قوله** والمزارعة بان
قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة
كذا ذكر العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة على ان المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال
المزارعة فسدت ومن ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى ثم قال بعد تعريفات كثيرة هذا كله في الشرط
النافع لاحدهما وان كان شرطا لا ينفع كالو شرطا ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان
شرطا مفسدا لو ابطلاه ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا الى آخر ما فيه **قوله**
والمعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها
اجارة ايضا كذا ذكره العيني **قوله** والاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك
للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكر في المبسوط
والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا
فهو علي لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى وفي المبسوط من كتاب
الاقرار لو قال ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا ففلان على خمسمائة ان اقر رب العبد
ببيع العبد لزمه الالف وان انكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار رادا الاقرار حين انكر بيع العبد منه

ومثله وما ينفي الخارج لو يزيد في وجه الخارج زيد من عمل المزارعة وما لا يلبث ولا يزيد في الخارج فليس شرطا لها فاذا اشترط على المزارع او ربها الحصاد او الدياسة فسدت ع

واقرار

واقرار بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من اصله انتهى وقال في باب اليمين والاقرار رجل قال
لفلان علي الف درهم ان حلف او على ان يحلف او اذا حلف او متى حلف او حين حلف او مع يمينه او
في يمينه او بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار لانه
هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه
من ان يكون اقرارا انتهى فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما اذا قال ان دخلت الدار
فانا مقر بطلاقها او بعتقه ويفرق بين الاقرار بها وبين الانشاء قلت ظاهره الاطلاق الدخول
ولم ار صريحا ويدل على الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو اكره على انشاء الطلاق
فطلق وقع ولو اكره على الاقرار به لم يقع وفي البزازية من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما
يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه مخصوص عن اصحابنا انه لو قال كلما اقر
فلان فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين اخذ وعطاء فقال المطلوب
للطالب ما تقول فهو كذلك او ما كان في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في شيء معلوم
او ذكر المدعي شيئا معلوما فقال المدعي ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق اقرار بالمجهول وكذا اذا اشار
للجريدة ما فيها فهو علي ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا
علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن الهداية هنا ان الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط ان الاقرار
صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا
بان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد **قوله** والوقف بان قال وقفت داري
ان قدم فلان او وقفت داري عليك بان اخبرتني بقدوم زيد لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه
بالشرط كذا ذكره العيني في جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي
فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة
على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا انتهى وفي الاسعاف ولو قال اذا جاء غد او اذا جاء رأس الشهر او قال
اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة وما اشبه ذلك فارضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا
لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف
به فلو قال ان برئت من مرضي هذا فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال
هي صدقة موقوفة ان شئت او احببت او رضيت او هويت كان باطلا انتهى ولم يذكر العيني صورة بطلانه
بالشرط الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفه على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه عنها او على
ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا انتهى وقدمنا في الوقف ان شرط الاستبدال صحيح
في المفتى به **قوله** والتحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت
فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة
والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضي خان من القضاء الفتوى على قول ابي يوسف
بعد فات المصنف ابطال الاجل قال في البزازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم
ولم تؤد فالمال حال صح ويصير المال حالا انتهى فجعلها مسئلتين وهو الصواب واما قوله في البزازية
بان قال تصوير اللاولى فهو ظاهر لانه لو كان كذلك لسمي الاجل فكيف يقول صح قلنا نعم فانه ايضا
تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البزازية والعيب هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد
كما ذكر المصنف في القسم الثاني ولا يصح تعليقه وهو كالنكاح وبهذا اعلم ان المصنف فاته بيان ما لا يصح
تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه **قوله** وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض
بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط

الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية
فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف يبطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة
بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم
قوله والهبة بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي **قوله** والنكاح بان قال
تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن
هذا القبيل لو تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط كذا في
الخانية وسياتي ان النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي
فقال قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس
فقبل جاز وفي الخانية رجل تزوج امراة على انه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها
رجل طلب من امراة بمحضر من الشهود فقالت المراة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المراة ان لم
يكن لي زوج فقد زوجتك نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق
بشرط كائن تنجيز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم اكن زوجتها فقبل صح **قوله** والطلاق بان قال طلقتك
على ان تتزوجي غيري **قوله** والخلع بان قال خالعتك على ان يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع
الطلاق ووجب المال واما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضى **قوله** والعتق بان قال اعتقتك
على اني بالخيار **قوله** والرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في
رهن البزازية لو اخذ به رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط
وهلك بالدين ثم قال ان اوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بما لك بطل الشرط وصح الرهن
وقال الشافعي رحمه الله يبطل الرهن ايضا انتهى **قوله** والوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان
اجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال لتعليقها بالشرط والكلام الان في انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت انتهى ومعنى صحة التعليق
ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شيء له وقدمنا عن فتاوى قاضي خان في بحث الابراء انه
لو اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق
الثلث بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد الا ان يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عند انقضاء العدة
لا عدمه الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء
واما الايصاء فقال في البزازية لك مائة درهم على ان تكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له
وصية انتهى وكانه من باب القلب كانه قال جعلتك وصيا على ان تكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط
مع قوله والمائة وصية له انها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها ويبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا
وفيها من البيوع وتعليق الوصية والايصاء جائز **قوله** والشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا
ومن هذا القبيل في الشركة من البزازية لو شرطا العمل على الاكثر مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط
والدليل عليه ما في البيوع من الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في
الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا
يوجب فساده انتهى وفي هذا لو استاجر قرية او ارضا للزراعة ثم قال بعد تمامه ان الخرج على المستاجر
لا تفسد لانه لم يكن شرطا فيه وانما يكون شرطا لو قال على ان الخرج عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه
مسائل كثيرة انتهى **قوله** والمضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان
او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال للتعليق بالشرط وهذا الذي وقع للعيني لبكر في كسله وقدم
تصحيح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان انسب وفي البزازية ولا تبطل بالشرط
الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها دفع اليه

الفاعل

ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة
ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله
واجرة دار انتهى ثم قال ولو شرط ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت
انتهى وسياتي بقية الكلام عليها في كتابها **قوله** والقضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا
على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل
انتهى **قوله** والامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا
تبطل امرته بهذا وفي البزازية ايضا استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل
امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا
القضاء وشرط عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل
ويجب على السلطان ان يفصل قضيته اذا اعتراه قضية انتهى والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان
امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه مجرب والتامير تولية الامارة يقال هو امير مؤمر
وتأمر عليهم تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة
قوله والكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط
وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت فلي اجل شهر صح فاذا طالبه به فله
اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة
الثانية تاجيل انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع
انتهى واما تعليقها بالشرط فسياتي انه يصح بشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان
متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار او هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح
جائزة والشرط باطل ونص النسفي ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة
كهي **قوله** والحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى ذكره العيني ويعني
تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال
وهو جائز كما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحال به المحتال
عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء
من ثمن دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد او الدياس لا يجبر
على الاداء قبل الاجل انتهى وهي واردة على اطلاق المصنف وغيره **قوله** والوكالة بان قال
وكلتك ان ابرأتني عما لك علي ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة
بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لا يصح لانه
تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان **قوله**
والاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة
بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بما قل من الثمن الاول او بجنس اخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال
انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره فمثال تعليقها وفي البزازية يجوز اشتراط الخيار فيها **قوله**
والكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على
ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة تصح في هذا الشرط ويبطل الشرط وله ان يخرج من البلد ويعمل
ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا
في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره
العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد
قوله واذن العبد في التجارة بان قال للعبد اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا

فان اذن له يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط **قوله** ودعوى الولد بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امراتي بذلك **قوله** والصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط **قوله** وعن الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه **قوله** وعقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل **قوله** وتعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا اردة عليك ان شاء فلان مثلا **قوله** وبخيار الشرط اي وتعليق الرؤية بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط **قوله** وعزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرناه من ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولم يذكر المصنف رحمه الله ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله انه يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوات والتوليات كالقضاء والامارة انتهى وقد فاته الاذن في التجارة فانه تعليق بالشرط كما في الخانية لكونه من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حلف التي يحلف بها لا دخل ولا دخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وفاته ايضا مسئلة الاسلام فانه يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارئ الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بشرط ملائم نحو وهبتك على ان تعوضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا ان ما ذكره الكردي في المناقب معزيا الى الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضته بناء على ذلك انتهى مبني على ان الشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وبعلي ان تمسكه على ان تعوضه يجوز وان يخالف بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوى الولد صحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني صح كذا في البزازية وليس مما ذكر وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجائز وما لا يجوز وتعليقه بالفاسد بحرجه وفي البزازية ان ما يتعلق بذكر الشرط الجائز يفسد الفاسد من الشرط كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائز فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فالاول لا يصح الا بعد النطق متقاوم يجري فيه التمليك والتملك والثاني يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائز منه والفاسد منه في نوعين نوع يفسد ونوع لا وهو الكتابة الى اخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله ما يجوز اضافته الى زمان وما لا يجوز في اخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه بامر مما ذكر الشارح هنا لنبيه في ما فاتهما ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الصرف

تقدم وجه تاخيره والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرفا الحديث ان يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضها على بعض في القيمة وكذلك صرف الكلام واما الصرف من الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل الفدية او هو النافلة والعدل هو الفريضة او بالعكس او هو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية او الحيلة انتهى وفي الصحاح صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف اي جودة فضل الجودة فضة احدهما على الاخر انتهى الثاني في معناه في الشريعة فكما افاده قوله هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر اي بيع ما هو جنس الاثمان بعضها ببعض وانما قيد به

ولم يقيده على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف الثالث في ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول والتعاطي الرابع في شرائطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق لا هدان الثاني ان يكون باتا لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما خيار العيب فثابت فيه واما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده يجب نفسخ العقد سواء رده في المجلس او بعده وان كان دينا فرده في المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رده بعد الافتراق بطل وتمامه في البدائع الثالث ان يكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفرق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فانهما لو تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز الا اذا علما التساوي في المجلس وتفرقا بعد قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علما التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج **قوله** فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض اي النقدان بان بيع احدهما بجنس الاخر فلا بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق اما التساوي فقدمناه في باب الربا ولو تصارفا جنسا مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه او حط عنه شيئا وقبله الاخر فسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة واختلافهم فرع اختلافهم في ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق به ام لا فمن اصل ابي حنيفة الالتحاق ويفسد العقد ومن اصلهما عدم الالتحاق فطرده ابو يوسف ههنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد او حط في صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة والحط ولو زاد قبل الافتراق لالتحاقها باصل العقد ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبايع الدينار يكون شريكا له في الدينار ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل والحمايل وتمامه في البدائع واما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بابدانهما لكن باخذ هذا في جهة وهذا في جهة فان مشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه فليسا بمفترقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فانه يبطل بما يدل عليه وتفرع عما ذكرناه انه لو كان لكل منهما على صاحبه دين فارسل اليه رسولا فقال بعت الدنانير التي لك علي بالدراهم التي لي عليك وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان بابدانهما وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما مفترقان بابدانهما والمعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالوصي والاب والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البدائع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب احدهما قبل القبض وقبض الاخر بطل في حصة الذاهب فقط في المالكين اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر بطل في الوكيلين يقبض الدين اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر لم يجز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا الهبة والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما فلو ابى الواهب ان ياخذه اجبر على القبض وتفرع ايضا انه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسياتي وعلى هذا التخريج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متاخر عن الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتمامه في البدائع ثم ان استحق بدل الصرف بعد الافتراق فان اجاز المستحق

والبدل قائم او ضمن القابض وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم او ضمن القابض قيمته وهو
هالك بطل الصرف كذا في البدائع وقيدنا التماثل من حيث الوزن لانه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة
قوله وان اختلفا جودة او صياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال
مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه
مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر ولا يتعينان كالمضروب
او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس اذا باع درهما
كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردئ يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا اما اذا كان مستويين في القدر
والصفة فبيع احدهما بالاخر هل يجوز وهل يصير دينا مثله في الذمة اختلفوا بعضهم قال لا يجوز
واشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي ابو حامد والامام ابو احمد انتهى وقيد باسقاط الصفة بالاثمان
لانه لو باع اناء نحاس باناء نحاس احدهما اثقل من الاخر فانه يجوز وزنا مع ان النحاس وغيره مما يوزن
من الاموال الربوية ايضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصفة
ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فالوزن فيه بالتعارف
فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي الذخيرة حتى قالوا لو
اعتادوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الا متساويا
وزنا واذا تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد بالاثنين انتهى وفي القاموس الجيد ضد الردئ
والجمع جياد وجيادات وجيايد وجاد يجود جودة وجودة صار جيدا انتهى وفيه والصياغة ككتابة
حرفة الصائغ انتهى والاشتراط التقابض اي وان لم يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل
لما رويناه من الحديث ومر في فتح القدير والمعراج معزيا الى فوائد القدوري المراد بالقبض هنا بالبراجم
لا بالتخلية يريد باليد انتهى ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط انعقاده صحيحا فاورد عليه انه حينئذ
لا بد من القران او التقدم والقبض متاخر فكان حكما له لا شرطا واجيب بان الوجود في المجلس جعل مقارنا
للعقد حكما والصحيح المختار انه شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد اشار محمد الى كل منهما في الذخيرة
وبدل الثاني فان تفرقا قبل القبض بطل قوله لانه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الاختلاف
تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة فعلى القول الضعيف
يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس
فانه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمناه عند قوله في باب الربا
وصح بيع فلس بفلسين وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من
خلاف جنسه فان تفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف وعندنا هو موقوف حكما للضمان
الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط فيه القبض وكذا كان وجوب القيمة بقضاء القاضي او بالصلح ولو
اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة
بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة
انتهى قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل
الافتراق دون التسوية لما رويناه فلا يضر الجزاف ولو افترقا قبل قبضهما او قبض احدهما بطل العقد لفوات الشرط
قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علم تساويهما قبل الافتراق صح وقد علم
قوله ولا يصح التصرف في الثمن قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثو
اي في احد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا تجوز هبته ولا الصدقة به ولا بيعه منه وقدمنا انه ان وهبه
او تصدق به او ابراه فان قبل الاخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا واما البيع فصورته
كما ذكر المصنف باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع في

الثوب

في الثوب فاسد لان قبض العشرة حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلو جوز بيع الثوب والصرف
على حاله ليقبض بدله من عاقده معه واورد عليه ان فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق
العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضيل الله بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق
العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في
بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته
فيجوز شراء الثوب بدراهم لم يصفها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ثمن
الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمتنع الجواز وقد رجحه في فتح القدير ثم اعلم انهم قرروا هنا كما في المعراج
ان البدلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحال العقد فلا يشترط وجودهما في ملك المتصارفين
ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا يجوز الاستبدال
باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى اخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة
اذا اشترى الرجل الفضة بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز
ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة
حين تجوز بالسود فكان مستوفيا لا مستبدلا قال شمس الائمة السرخسي مراده من السود الدراهم
المضروبة من النقرة السوداء لا مع الدراهم البخارية لان اخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز ويكون
استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم فاراد ان يعطي ضربا اخر من الدنانير سوى ما شرط
لا يجوز الا برضا صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا اعطى ضربا دون المسمى فاما
اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه انتهى وقدمنا جواز الرهن ببدل الصرف فان هلك
وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقدمنا
جواز الحوالة والكفالة به فان سلم الكفيل او الاصيل او المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل
وان بقي الكفيل او المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل لان حقوق العقد انما تتعلق بالمتعاقدين
كذا في السراج الوهاج قوله ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو
ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالالف النقد ثمن الطوق لان حصة الطوق
يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتاخر الى الجارية والمقبوض
والحالة الى الطوق احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ هذا صرفا الى الطوق وصح البيع فيهما تحريا للجواز
بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذا الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه
ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع
في الكل عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد
بقدره ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع عبدا وحرا في البيع بخلاف الفساد في الاولى
فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشارح على المؤلف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما
ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية
لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن
بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما انتهى وقد اجاب
العيني بما لا طائل تحته وفي فتح القدير وبعد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها الف مثقال
فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد في العادة بل نوع تعذيب وكون قيمتها
مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل لا اصل له اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد
الثمن على النقد المضموم اليه انتهى قوله ومن باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو
حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ

من ثمنهما فانه قد يراد بهما الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمراد من احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما لا سيما
ونظيره في الفقه اذا احتضنا حنطة او ولدتما ولدا علق باحدهما بالاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المعقود
به للامكان وقد قال انه صورتان لا والحال نخيرين ويقول هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف
وفيهما يكون المقبوض من الحلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده كذا ذكر الشارح وفي المعراج
معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك
انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح
الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المالك للمال فله ان يبين جهته انتهى
ومثله في العناية وفي السراج الوهاج لو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان في الحلية وجاز البيع
لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة فسد البيع لانه
صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما
اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة ليوافق ما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فيما اذا قال خاصة
وحينئذ كانه قال خذ هذا النصل فليتامل [illegible] بقوله ثمانية لانه لو باعه بخمسين او ما قل منها
لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربا فلانه اوجه لا يجوز البيع وفي وجه
يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مثلها والباقي في مقابلة
النصل هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل
مقابلا لها ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره قال
النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وفي هذا البيع المزركش والمطرز بالذهب والفضة في
المبسوط وكان محمد بن سيرين لا يكن يبيعه بجنسه وبه ناخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه
قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا اي بطل العقد فيهما لان
حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه العقد لفوات شرطه وكذا في السيف ان
كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة
على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال
الراجي عفو ربه ينبغي ان يكون هذه المسئلة المتقدمة من انه يصرف الى الحلية ومن انه على التفصيل
المتقدم يعني ان كانت الحلية لا تتخلص بغير ضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة
البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود للصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان لم يمكن تمييزها بغير ضرر
بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين
ما ذكر في المحيط انتهى وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل ومن السيف ولا شك في
عدم انصرافه الى الحلية لانه صريح كما قدمنا لكن بشرط ان تتخلص بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وتركنا
الصريح صريحا صحيحا لانه لولاه لبطل في الكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال خذ هذا من ثمن السيف
خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية
مطلقا اعني سواء امكن التمييز بلا ضرر اولا وان زاد خاصة او لم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا يصرف
اليها ويصرف الى النصل ان امكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفي البدائع ان ذكر انه من
ثمن السيف يقع على الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل وامكن التخليص بلا ضرر كان عن المذكور ويبطل
الصرف بالافتراق والا فالمنقود فيهما صرف ويبطلان انتهى وفي المغرب الحلية من ذهب او فضة يقال
حلية السيف والسرج وغيره انتهى وفي التنزيل وتستخرجون حلية تلبسونها اللؤلؤ والمرجان انتهى
قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باعه

بفضة

بفضة او ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع
لانه طارئ ولا يكون فيه تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد
ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك
احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في احد الباقي لعدم الصنع منه **قوله** وان استحق بعض الاناء
اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا
عند البائع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذه البائع
من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يتفرقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد بالوكيل
دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان
باقيان في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده قوله ولو باعه
قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ لا يضرها التبعيض بخلاف
الاناء الحلقة وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضها اما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار
لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب
او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي البناية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان
الادب وعلى هذا فما وقع في كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من الدراهم النقرة المراد
منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة او مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية
عنها فافتى بانه يدفع ثمن نوع من ان الدرهم منها يساوي نصفه او ثلاثة فلوس والمعول على ذلك ما لم
يوجد خلافه وقد اعتبر ذلك في زماننا ولان الادنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولان الارفق
بفروع مذهبنا وجوب الدرهم الوسط لما في جامع الفصولين من فصول النكاح لو تزوجها على مائة نقرة
ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط فينبغي ان يكون كذا والله سبحانه اعلم
قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما اي بيعهما بكري بر
وكري شعير وانما جاز لانه جعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرف الى جنسه
فسد لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض الى مقيد لانه مقابلة الكل بالكل شايعا ولا فردا
معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف
النقد الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين
فانه لا يصح وان امكن صرف الربح الى الثوب لانا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان
ابطالا له وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل النقد مع اخر من البائع بالف وخمسمائة
فانه لا يصح في المشترى بالف لان طريق التصحيح غير متعين لامكان صرف الف ومائة اليه او مائتين الى غير
ذلك من الصور واورد عليه ان الطرق متعددة في مسئلة الكتاب لجواز ان يصرف الدينار والدرهم الى
الدرهم والدينار كما يجوز ان يصرف الدرهمان الى الدينارين والدينار الى الدرهم واجيب عنه بانه اقل
تغييرا فكان اولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما فانه لا يصح فتنكيره
وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده واجيب بان البيع اضيف الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتنافي
اذ المنكر ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس كذلك لان المعرف ربما فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك
انه منكر فيجب حمله عليه ولهذا قال ابو حنيفة في قوله عبدي او حماري حر ان يعتق العبد ويحمل استعمال
المنكر بالمعرف وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف الى المعين وفي فتح القدير
واعلم ان ما اورد في دفع النقود المذكورة ان خطاه جواب فذلك والا فلا يضر النقد في اثبات المطلوب
اذ غايته انه خطأ في محل اخر اذا اعترف لخطايه في محل النقد وذلك لا يوجب خطاه في محل النزاع انتهى
واما مسئلة ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد صحيحا

وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطارئ
وفي الظهيرية معزيا الى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد
في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل ان العقود تحمل على الصحيح في الابتداء ولا يحمل العقد
على الصحة انتهى وفي الايضاح الاصل في الباب ان حقيقة البيع اذا اشتمل على بدلين وجب قسمة احد البدلين
على الاخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة
فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على
القيمة واما ما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله اذا باع كر بر ودراهم بخمسة دراهم
ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والكر الاخر بالدينار وكذا لو كان جنسين بجنسين كما في مسئلة
الكتاب انتهى ونظير المسئلة التي هنا ما في قوله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فتكون العشرة
بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما ذكرت هذه التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها
لبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع او جزء واحد كما في السراج الوهاج **قوله** ودرهم صحيح
ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي يصح للاتحاد بالجنس فيعتبر التساوي في القدر لا الوصف والغلة
هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا تنافي فانه تكون في المقطعة وفي الهداية ولو
تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء اخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان
لم يبلغ فمع الكراهية وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا انتهى
وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لا بأس به وفي المحيط انما كرهه محمد من ان يألفه
الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانها شرا الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير
اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة
ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم
بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر ان لا شيء في التراب لا يجوز كلما جاز فمشتري التراب بالخيار اذا اشترى لانه
اشترى ما لم يره **قوله** ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
اي وصح بيع ما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها
بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر
في عاقبته وكذا لو تصارفا دينارا بدينار دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة
ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه
الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول والعقد صرف اخر مضافا الى الدين فثبت الاضافة اقتضاء
كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة
بالقبض فبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك فيصير انه تعين بقبض سابق ولا يبالي به لحصول
المقصود من التعيين بالقبض للمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة
الى العشرة الدين بعد العقد في الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف وخمسمائة فان الفسخ لازم لان احد
لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها
والا لم يمكن قضاؤها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشى او تقرير انهما لما غيرا موجب
العقد فقد فسخاه الى عقد اخر اقتضاء انتهى واطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف
او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء
صرف اخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا
متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دينا ولو فسخت المقاصة براس مال السلم لافضى الى دين بدين وكذا
لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي في المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف وقال

وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه
قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض انتهى وقوله وتقاصا راجع الى الثانية واما الاولى
فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة
وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء فان باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا
لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصة
وان لم يكن في الصرف ما في المنتقى له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم يصر قصاصا بالدين قبل
الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى اهله فيأخذها وان كان في يده
فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سوا والدينان اذا كانا من
جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما حالا والاخر مؤجلا وكذا اذا كان احدهما
غلة والاخر صحيحا كذا في الذخيرة ايضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب الديات ان الدينين اذا كانا مؤجلين لا تقع
المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة بنفسه ولا يمنع اذا جعلاه قصاصا
انتهى وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب وغيره انتهى واذا اختلف الجنس
وتقاصا فان كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا من قيمة
الدنانير ما بقي منه كذا في الظهيرية وفي فروق الكرابيسي من النفقات اذا طلبت المرأة النفقة وكان
للزوج عليها دين فقال الزوج احتسبوا النفقة منه كان جائزا لانهما من جنس الدراهم والدنانير فتقع
المقاصة عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك المقاصة من غير التراضي وههنا شرط التراضي
والفرق ان دين النفقة ادنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر
رديا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد انتهى وتقدم شيء من فوائد المقاصة في باب ام الولد فارجع اليه
قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب يعني فلا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض
الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل غش لانهما لا ينطبعان الا
عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردي وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل
الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سيأتي **قوله**
وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي وزنا وعددا لان الحكم للغالب
فلا يضر التفاضل بجعل الغش منها بازاء الفضة او الذهب الذي في الاخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق
لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر
وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة والذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الذهب والفضة الذي في
المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش كما في مسألة بيع الزيتون بالزيت فان اعتبر الفضة او الذهب
المغلوبة بالغش لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعله كانه كله
فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر
في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لا يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب في الغش
الغالب يحترق ويهلك كان الحكم حكم النحاس الخالص فلا يعتبران اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
ان كان موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك في
بيعها بجنسها متفاضلا في العدالى والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء
وكسر الراء والعدالى بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى
العدال وكانه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص
كذا في القاموس **قوله** والتبايع والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه
العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة والفلوس ان كانت تروج بالوزن فبه

والعدد فيه وبعا فبكل منهما **قوله** ولا تتعين بالتعيين لكونها اثمانا ما يعني ما دامت تروج لانها الا بالاصطلاح
صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي **قوله** وتتعين بالتعيين
ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا
بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق
العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها ويأخذها بها ظنا منه انها دراهم
جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني والاشارة بالتعيين عند عدم رواجها
وبعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض تبطل العقد ان كانت رائجة ويبطل ان لم يكن واطلق
في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان
او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار
اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة
فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في الرائجة لكن بشرط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه
رضي بذلك وادرج نفسه في البعض الذين يقبلونها وان كان البائع لا يعلم يتعلق العقد على الاروج فان
استوت في الرواج جرى التفصيل الذي قدمناه في كتاب البيع كذا في فتح القدير **قوله** والمتساوي
كغالب الفضة في التبايع والاستقراض كغالب الغش فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة
الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا
اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها
لكونها ثمنا لم يتعين واما في الوصف فيجوز بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية
ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف
لما ذكرها هنا ووجهه ان فضتها لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا **قوله**
ولو اشترى بها او بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس
وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح في الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها
بالثمن ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي الناس كالكساد وحكم الدراهم
كذلك فان اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما
ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام
وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال كما
لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجب قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع
وعند محمد يوم الكساد وهو اخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط
والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال
الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب
فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود والكساد
لغة كما في المصباح من كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد ويتعدى
بالهمزة فيقال اكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال اصل الكساد
الفساد انتهى وفقهه ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنها
تتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا توجد في السوق
وان كانت توجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكرنا من الكساد في
العيون وقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان يبطل البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها

البيع

البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح البعض وعند محمد لا يجوز اعتبارا
لاصطلاح الكل قال الفاضل ينبغي ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت
كذلك انتهى قيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله ولا يتخير
بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وان زادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ولا
يطالب الا بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من
باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال انفقتها قيدنا بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء
له وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان
يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس
او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع
والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل
وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة وصور بما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه
قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد
الى القبض وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة ذلك الدرهم وان كان فقد بعض
دون بعض فسد في الباقي **قوله** وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين لانها اموال معلومة وصارت
اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اراد
تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث تتعين من غير تصريح
لانه لو لم تتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا تتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة
لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عندهما وعند محمد يبطل في حقهما كما قدمناه وبالكاسد لا حتى يعينها لانها سلع
فلا بد من تعيينها **قوله** ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها اي عند ابي حنيفة وقالا عليه رد
قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود مثله فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع
لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته
يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم الانقطاع
معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك
يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع
عن ايدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند ابي حنيفة يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح
الفلس الذي يتعامل به وجمعه في القلة افلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير واما اذا استقرض دراهم
غالبة الغش فقال ابو يوسف هو قياس قول ابي حنيفة عليه مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن رواية في
الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وفي البزازية وكذا الخلاف ان اقرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند
الثاني عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد قيمته يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة بعد كسادها
او كسدت حالة قيام العين وكذا الخلاف الى ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده
رد البائع المثل لا القيمة عند الامام ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد والكساد
الطارئ وقالوا لو كان كاسدا نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب ان يقال لو قيمة الكاسد عشرة او اكثر
لها وان اقل فتمام العشرة وان طرأ الكساد العام في كل الاقطار ثم راج قبل فسخ البيع يعود البيع
جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ انتهى فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع اي انفسخ ان فسخه تأمله
الدراهم لا مطلقا **قوله** ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى
هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان الثمن بهذا الطريق متعارف في القليل

معلوم من الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع فيجوز بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عنده لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والدانق ثلث الدرهم والقيراط نصف السدس **قوله** ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني بنصف درهم فلوسا ونصف الاحبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة بطل في الكل في قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة لان الفساد عنده عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعلله بتعدي واصله ان العقد يتكرر بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة فسد الكل عنده وفي الفضة فقط عندهم الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الاحبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها مبيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقدمنا شيئا من احكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والحاصل هنا ظهر ان الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء او لا قوبل بجنسه او لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه ومبيع من وجه كالمثليات غير النقد ان قوبل بمبيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس وان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى اخر ما قدمناه في باب الربا والله اعلم

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها قد تكون بالثمن او المبيع ومناسبتها الصرف لانها تكون اخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالنفس وبالمال كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل قال ابن الانباري كفلت وكفلت عنه بالمال لغريمه خفوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة ايضا علمت وقمت به والتضعيف الى مفعول ثان يقال كفلت زيدا الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمراة وقال ابن الاعرابي وكافل ايضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل وزان حمل الضعف من الاجر والاثم والكفل مثل بحين العجز انتهى وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دائر على معنى الضم والتضمين والكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة انتهى الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد اشار الى الاصح بقوله هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان اصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر كذا في المصباح وقال الاصوليون ان الادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير الذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد انها العقد فقولهم في ذمته اي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل انتهى والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا

مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه يتنظمها في راي بعضهم وجزم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس لان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل هذا للزمه وقيده بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الاخر وما يظن مانعا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه لا يستوفي الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما واختيار تضمين احدهما يوجب براءة الاخر كذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختيار ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجح الكفيل به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ورجح المختار ما ذكره المصنف ان في مجرد المطالبة لان اعتباره في ذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالب بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل امين يطالب برد الامانة ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد المأذون المديون يطالب ببيعه او فدائه ولا دين عليه واما المراد من الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم دينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند امكانه فلا ضرورة فلا احتياج الى ذلك وفي فتح القدير ولا يخفى ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين فعل يقتضي ان يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه انتهى وقد يقال انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وابو حنيفة انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتاتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده ان حقيقته الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده ان المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بانه وصف ولذا لو اشترى الغريم بقبض ما لها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الاصلاح ايضا من العناية ان تعريفها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل انتهى قلت نعم لا يشمل لكن المعرف لها بذلك انما اراد تعريف الكفالة بالمال فان اصل الخلاف انما هو ان الكفيل هل يثبت في ذمته المال او لا ثم رايت صاحب البدائع اشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون هذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع بها على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن ان يقال انها تظهر فيما اذا حلف الكفيل انه لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهدا المقال موضعه وسياتي عند قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مما يقتضي ان يكون ثمرة الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل الرابع في شرائطها وهي اربعة انواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما شرائط الكفيل فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا وفي الخانية رجل ادعى على غيره انه ضمن له

عن فلان الغائب كذا وكذا ادريها قال الشيخ الامام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي
تدعي وعن ابي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي
تدعي وان لم يعرض يحلفه بالله ما ضمن والتعرض ان يقول المدعى عليه ان الرجل قد يضمن شيئا ثم يؤدي او
يبرئه الطالب او يؤدي المضمون عنه فيبرأ الضامن انتهى وينبغي ان يكون قول الشيخ الامام مفرعا على
انها الضم في الدين وما عن ابي يوسف مفرع على الاصح كما لا يخفى ومما لا يضعف انها الضم في الدين ان
المديون لو دفع الدين ثم كفل به انسان قالوا لا يصح مع قولهم يبقى الدين بعد الدفع وان الساقط المطالبة
واما ضمان النفس فهو تسليم نفس لا يملكه الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز والحرية شرط نفاذها
فلم تنفذ كفالة العبد ولو مأذونا في التجارة ويؤاخذ بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤاخذ بها بعد البلوغ
لعدم انعقادها فان اذن المولى للعبد فيها فان كان مديونا لم تجز الا باجازة ويحبس فيها الا ان فداه
ولم تجز كفالة المكاتب عن اجنبي ولو باذن مولاه ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والمأذون
عن مولاهما ولا يشترط ان يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما شرائط
الاصيل فالاول ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه او بنائبه فلم تصح الكفالة عن ميت
مفلس الثاني ان يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم تصح ولا يشترط ان يكون حرا عاقلا بالغا واما
شرائط المكفول له فالاول ان يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم
في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله انه لا بد من عقله لا حريته واما شرائط المكفول به فالاول
ان يكون مضمونا على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا ولكن يشترط في العين ان يكون مضمونة بنفسها
الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث ان يكون الدين لازما وهو خاص
بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة ولا يشترط ان يكون معلوم القدر الكل من البدائع
الخامس في سببها قالوا سبب وجوبها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج رفعه عنه
اما تقربا الى الله تعالى او ازالة للاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع
الحاجة والضرر الذي ذكرناه • السادس في حكمها ففي البدائع لها حكمان احدهما ثبوت مطالبة الكفيل
بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كان اثنين طولب كل واحد بنصفه
وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان امكن كما سيأتي والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها
وبدلها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا وقدمنا انه يصح اشتراط الخيار فيها اكثر من
ثلاثة فيما يصح تعليقه وما لا يصح بشيء الصرف • السابع في وصفها هي عقد جائز به لازم وسيأتي ان له
الرجوع عنها في مسئلة بايع فلانا فما بايعته فهو علي • الثامن في محاسنها ومساويها فمحاسنها جليلة
وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما اهمهما وهو نعمة
كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حيث قال الله تعالى وكفلها زكريا في قراءة التشديد المنعم
للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها • ومساويها كما في المجتبى قال الامتناع عن
التكفل اقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها
غرامة انتهى • التاسع في انواعها سيأتي انها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال • العاشر في دليلها قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي
وفي الدر النثير الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو اداء شيء لازم انتهى ويحتاج الى معرفة اسامي الاربعة
المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال
للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التاتارخانية **قوله** وتصح بالنفس وان
تعددت اي الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا اخر وجاز رجوع الضمير الى النفس بان كفل واحد نفوسا
كما تجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة

بالنفس

او مولفه

بالنفس ولانه لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما
ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين المكفول له اذا دعاه او يكرهه بالحضور الى مجلس القاضي وان لم
يقدر استعان باعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب على الاصيل وهو حضوره الى مجلس القاضي وسيأتي
حكم ما اذا تعدد الكفيل وسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت هل يجبر احد على اعطاء كفيل
بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا او لا في
ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل
بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع وانما يأمر بالملازمة كذا
في البزازية وفي الدين المؤجل اذا قرب الحلول واراد المديون المسافرة لا يجب اعطاء الكفيل وفي الصغرى
ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني له طلب الكفيل فيما سافر نفقة شهر
لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت
زوجي يريد ان يغيب خذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام
الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط وافتى بقول
الثاني في سائر الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس انتهى وفي القنية ان عرف المديون بالمطل
والتسويف يأخذ الكفيل والا فلا وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط وجاز
ان يكون المراد من تعددها ان يكون للكفيل كفيل وكذا قال في الخانية الكفيل اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه
ثم مات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الثاني انتهى واشار بجواز تعددها الى ان المكفول
له اذا اخذ من الاصيل كفيلا اخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الخانية فلقوله وان تعددت ثلاثة اوجه

لانه

قوله بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن كجزء شائع اي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان
او براسه او وجهه ورقبته وعنقه وكل ما يعبر به عن البدن او بثلثه او ربعه وقدمناه في الطلاق وقد
ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه
هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة كذا في التاتارخانية ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال
البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي البدن والذي يجب ان تصح الكفالة فيه والطلاق لان العين مما
يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا
شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله ويأتي في فتح ما تقدم في الطلاق وكذا في فتح القدير مقيدا بكونه
جزءا للكفيل عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره
الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج **قوله** وبضمنته اي تصح بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح
بمقتضاها فيه بقوله ضمنته لانه لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون
نفس او مال كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال علي حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو
علي ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقاء غاية له وفي التاتارخانية هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل
الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا فهو كفيل الى الغاية انتهى **قوله** وبعلي اي كلمة
على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التاتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة
والي بمعناه قوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته **قوله**
وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا ذكر
الشارحون لان الرازي ذكر في شرح مختصر الطحاوي ان من الناس من يظن ان قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها في شيء لان القائل مستأجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الاجرة
التي عقد عليها لمن جاء به وليس ضمانا عن احد وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول
سفير فلا يجب الاحكام عليه كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك

جمع

الحمل كفيل وذكر الفخر الرازي بعد ما قرر انه دليل الكفالة الا ان هذه كفالة لرد مال السرقة وهي
كفالة ما لم يجب لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيئا في رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم
انتهى وذكر القاضي ان في هذه الاية دليلا على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل انتهى وفي الدر
المنثور للاسيوطي عن مجاهد في قوله وانا به زعيم قال الزعيم المؤذن الذي قال ايتها العير انتهى **قوله**
وقبيله اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان
وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته اي في عرافته والقبيل
الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل انتهى وفي التتارخانية
انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اوافيك به سواء **قوله** لا بانا ضامن لمعرفته اي
لا تصح بهذا بقوله وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب
انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه او قال اوقفك عليه وقال الفقيه ابو
الليث هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر
الرواية كما في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او
على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم
بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه
فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج واشار الى انه
لو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج وفي الخانية ولو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو
قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى وفي التتارخانية الفاظ الكفالة كلما ينبئ عن العهدة
في العرف والعادة ثم قال كفل بنفس رجل وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل
دعه وانا على كفالتي او على مثل كفالتي لا شك انه كفالة موقتة انتهى ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة
بالوقت قال في الخانية رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام
الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف
يصير كفيلا في الحال كما لو قال في الطلاق يقع الطلاق في الحال ايضا وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في
الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا ترى انه لو سلم المكفول
به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتعجيل الدين المؤجل وما ذكر في الاصل اراد به ان يكون
كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وعين اختيار ظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال فاذا مضت قبل التسليم
النفس كان كفيلا ابدا الى ان يسلم فاذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال
فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا بريء قال ابن
الفضل لا مطالبة له عليه بها لا فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا ابدا
كقوله انت طالق شهرا فلو قال علي نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال
نفسه علي الى شهر فاذا مضى شهر فانا بريء منه قال هذا لم يضمن شيئا انتهى وفي التتارخانية اذا كفل
الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي
الصغرى وبه يفتى وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث
الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالب بعد شهر وبطل
ما قاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ما ذكر عصام لو قال انت طالق الى شهر يقع
بعد الاجل الا ان نوى الوقوع في الحال دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امرك بيدها
الى شهر حيث يصير الامر بيدها الى شهر في الحال لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله وكذا الكفالة
تحتمل التاقيت ولا يفتى بقوله انه كفيل بعد شهر اي ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال

يجب على

يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد شهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى
لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى **قوله** وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه اي طلبه
لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا
حل **قوله** فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة
حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وذكر الشارح انه ينبغي ان يفصل كما فصل في
الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقرار لم يعجل بحبسه والا عجل وظاهره انه لم يطلع على نقل في المسألة
وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة
وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه ولو اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح به
بانه كالدين وفي النهاية هذا اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينهما بل يلازمه
كالمديون وفي شرح المنظومة معزيا الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفع الى وكيل الطالب وانكر
الطالب حلف على علمه لانه استحلاف في فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه يستحلف على
البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة كفلوا رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا وان
كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا
سلمه واحد لم يبق هناك احضار اخر واما اذا تفرقت فكل عقد اوجب احضارا على حدة فاحضار واحد
لا يسقط احضار غيره ولو كفلوا بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقون
لان المكفول به مال واحد فاذا اداه واحد لم يبق على غيره مال انتهى وفي البزازية كفل بنفس رجل لرجلين
فسلمه الى احدهما برئ اليه لا الى الاخر لان كلا منهما ليس بنائب عن الاخر وان غاب امهله مدة ذهابه
وايابه يعني ولا يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه
للحال من غير امهال كما في البزازية وفي التتارخانية وان كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به والاياب
بالكسر الرجوع من آب يؤوب اوبة وايوبا وايابا كذا في الصحاح واشار الى انه لو كفل بنفس محبوس او غائب
ثم لما في البزازية وقوله وان غاب اي وان ثبت هنا الفاني ان الكفيل غائب ببلد اخر يعلم القاضي او
بينة اي مدة كما في البزازية اطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير **قوله**
فان مضت ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بشهود او بدلالة الحال
فيطلقه كالمديون المفلس وينظر الى وقت قدرته ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه
من اشغاله كذا في فتح القدير وان اخذه ملازمته استوثق منه بكفيل كما في التتارخانية **قوله**
فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب
وعليه اقتصر الشارح او بينة اقامها الكفيل لما في القنية على السندي اذا غاب المكفول عنه فللدائن
ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا ندري فيبين في
موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن
احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية
فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة
في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل
وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن امر الكفيل
بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه
ولا نبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة
والرجوع هكذا اطلقه في النهاية وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا
وبينهم موادعة بانهم يردون المرتد الا لا يؤاخذ به انتهى وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا

إن صح

قوله

انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب لاخر وفي الخانية الكفيل بالنفس
اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان
كانت الكفالة مؤجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل
اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب **قوله** فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه
برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم يبق الكفالة
كما لو تكفل بمال فقضاه اطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لا لان الاجل حق الكفيل
فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك
برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرأ حتى يقول
سلمته اليك بجهة الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مجلس فجاء الكفيل بالمكفول
عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب اخر فهذا القدر تسليم منه انتهى فقيد بقوله بحيث
يقدر للاحتراز عما اذا سلمه في برية اي سواد لانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سوا
شرط تسليمه في مجلس القاضي او لا وفي الخانية هو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص
فانه لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه العصمة والزمته
فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة انتهى **قوله** ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم
لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ وافاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق
لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلد السلطان
يعتاد وابا الغريم مريد الخصم كذا في التتارخانية وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله
ومنها استماع البينة من امراة الغائب ليفرض لها القاضي نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي القبض
ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل
لا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر
وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبديع
الطاهر قال على رضي الله عنه وجوابهما حسن لان اكثر قضاة الرساتيق جهال وزمن طلبة فلا يقدر على اقامة
الحجة وجه العدل دون رساتيقهم انتهى وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة
ان كان فيه سلطان او قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا كذا في التتارخانية
لامكان احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال ان يكون شهوده فيما عينه وفي فتح القدير
وقولهما اوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي البزازية ضمن بنفس رجل واحبل المطلوب
في السجن لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو اطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان
الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان في امور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب
ثم طالبه الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال يبرأ انتهى وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير
محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته
بدين فلان اخرله عليه عن محاكم القاضي يامر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم
يعاد الى الحبس انتهى ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرأ ولو سلمه قدام الحاكم برئ
كذا في البزازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس دفعت نفسي اليك بالكفالة برئ الكفيل وفي
الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره
انتهى وفي التتارخانية او اشترط تسليمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض
اخر جاز **قوله** ويبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب لعجز عن احضاره له بعد موته
وكذا بعد موت الكفيل وارثه لانهما لا يقوم مقامه لان الخليفة فيما له لا فيما عليه وما انه لا يصلح

فسلم صح

لابقاء هذا الحق

لابقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي
في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج
الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله
ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل
والا فلا كما اذا اتى بنفسه واما موت الطالب فلا يبطلها لانه وصيه ووارثه يخلفونه الحق المطلوب ويشمل
العبد لكن في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان
المدعى به نفس العبد لا يبرأ ويضمن قيمته انتهى واشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى
انها لا تبطل بابراء الاصيل لما في البزازية ولو كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له
ان ياخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره ولا بوصاية
ولا بولاية برئ من الكفالة انتهى فعلى هذا براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو في الكفالة بالمال الا ان
يقال ان صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس ان يقال ان صورة براءة الاصيل ممكن فحينئذ
الكلام في عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى
بعض برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه
الى احد الوصيين برئ في حصته وللاخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى ومن الغريب ما في منظومة ابن وهبان
وعزاه في الشرح الى انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة
جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة
الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية مزيدة والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى **قوله** وبرئ بدفعه
اليه وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون
اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك
بجهة الكفالة او لا لان الطلب منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك كما قدمناه واذا اقر
الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه
ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا
رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي اي غير
مامور بذلك والضمير في قوله اليه عائد الى الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ
للكفيل وكيل الدائن فيبرأ بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل ان اضافه لنفسه وان اضافه الى موكله
لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لان الرسول كذا في التتارخانية وكما اذا اخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بالنفس
بطلب المدعي او بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى المدعي لا يبرأ كذا في الخانية هذا اذا
لم يضفه القاضي فان اضافه الى المدعي وقال القاضي ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا
بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرأ وان سلمه الى المدعي يبرأ كذا في الخانية والبزازية ورسول القاضي
وامينه كالقاضي ولو كفل بنفسه الى الوصي فسلمه الى الورثة او الغريم لا يبرأ كذا في البزازية وفي القنية
كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه ولم يقبله يبرأ
لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على ان يسلمه اليه متى طالبه يدار للتاكيد لا للتعليق
فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرأ انتهى وانما ذكروا هذه المسئلة اعني مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قال
الفقيه ابو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اريدت
الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد
الكفالة يوجب التسليم مرة لا يفيد التكرار كذا في فتح القدير **قوله** وبتسليم المطلوب نفسه
من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه

كافاسلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالمحيل اذا اقتضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب
اولا فعل نائب الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك
من الكفالة ولو اخر قوله من الكفالة لكان اولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنه
ولا يبرأ وقيد بتسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل ان يؤدي عنه ولم يقل انه على كفالتك
كان قضاء لانه الغالب ويستحق عليه فانصرف اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لان الاجنبي لو سلمه
الاجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل توقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان
سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على
القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد
انتهى ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب وان الكفالة بالنفس في وجهين اما
ان تكون بامر المطلوب وبغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه فيبرأ انتهى وعلى هذا
اذا ضمنه بغير امره لا يأثم لعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره وعلى هذا لما قدمناه
من الشرف انما هو فيما اذا كانت بامره وزاد في الاصلاح في رسوله اليه وقال في الايضاح ولما
رسوله الى غيره كالاجنبي انتهى وفي التتارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج ان
يقول من كفالة فلان انما يحتاج الى تعيينه اذا كفله لرجلين ولو قال بعد رسوله وكفيله لكان اولى لان
كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التتارخانية ولو قال وبتسليم نائب الكفيل عنه لكان احسن **قوله**
فان لم يوافه بغدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال
معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف فيصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال وان ابطل الكفالة
بالنفس لانه انما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم
يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه
برئ ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا فقال الكفيل
وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان بسبب وجوه المال
التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل كذا في الخانية وفي البزازية وفيما
اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل في الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل
دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان
كلا منهما يدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي انتهى وفي فروق الكرابيسي رجل
كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فلم يوافه لكن المدعي وجد المدعى عليه ولازمه
حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزم المال وهنا فصول الثاني لو شرط على الكفيل
مكانا في الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار
على البايع الرابع حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل امر امرأته بيدها
ان لم تصل نفقتها فتغيب وعند ابي يوسف ينصب القاضي فيما بين الفصلين الاخيرين لا في الاول لان
الطالب متعنت فيهما لا في الاول انتهى وفي الخلاصة اذا توارى الطالب والبايع نصب القاضي
وكيلا عن الغايب قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي
يوسف ولو فعل وهو حسن انتهى وجعل قاضي خان في فتاواه كلها على الخلاف وان القاضي اذا وجد
ينصب وكيلا على الغائب على قول المتأخرين وهو قول ابي يوسف انتهى ولم يصور المصنف المسألة
كما في الهداية لبيان ان معلومية القدر ليست شرطا لصحتها فاذا قال بما عليه فما ثبت
بالبينة انه عليه لزمه كما سيأتي كذا في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم
اوافك به غدا فعلي ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فاقر المطلوب ان له عليه خمسمائة كان الكفيل

ضامنا

ضامنا لما اقر وليس هذا كما لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي ما ادعيت به المطلوب فانا ضامن لما ادعيت عليه
فلم يواف غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم اوافك به غدا فما ادعيت عليه
فهو علي فلم يوافه غدا فادعى الطالب ان عليه مالا لا يلزمه كذا في فتاوى قاضي خان بعد مراجعة نسخة وقوله
ان لم ادفعه اليك غدا بمنزلة ان لم اوافك به كما في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول
فانا ضامن بما عليه فغاب المكفول الى الكوفة ولم يطالبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة
فالكفيل ضامن للمال لانه علقه بالغيبة ولو قال فان غاب قبل ان يوافيك به ولو قال ان غاب فلم اوافك به
فانا ضامن لما عليه فله ان يوافيه بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس رجل انه يوافي به
اذا جلس القاضي انتهى وقوله في الكتاب فانا ضامن للنفس بقيد في الخانية ان لم اواف به فعلي ذلك هذا
المال لزمه لان عنده اذا اشتغل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال وقيد بعدم الموافاة
للاحتراز عما في البزازية كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب
وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة
لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب انتهى وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى
ثلاثة ايام فعلي المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاث انتهى
وفي وكالة منية المفتي قال ان لم اوافك به غدا فعلي ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه
ان احسن اليه انتهى يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة **قوله** ومن ادعى على اخر مائة
دينار فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة لوجود الشرط فلزم المال
قيد ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل باخر وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس
على انه ان لم يواف به غدا فعلي مائة دينار ففيه الخلاف اذا لم يواف به لزمته اذا ادعاها المدعي وقال
محمد لا تلزمه لانه لم يبينها وكذا الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة
بالنفس فلم تصح المال لانها مبنية عليها ولهما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوي في
غير مجلس القاضي ثم يبينوها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة في احتمال البيان فاذا بين بعد
انصرف الى البيان اولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت الدعوى بالمال اجمالا على ان الكفيل كان يعلم
خصوص المال المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما امكن والحاصل ان لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر
موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفل
بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان
يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف في قوله الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا
حنيفة وحده ويستفاد منها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه
كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفس
رجل على انه ان لم يواف به غدا في يوم كذا فعليه مال الطالب على فلان اخر جاز استحسانا وهو قول محمد
وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل ابا
حنيفة مع ابي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل
بنفس رجل اخر كان على هذا الاختلاف انتهى ولا بد في مسألة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما
في السراج الوهاج لو ادعى رجل الفا فانكر فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه
شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر
فلا يجوز انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا علق الكفيل المال بعدم الموافاة غدا بان قال كفلت لك بما عليه
على ان ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فوافاه به فلا خلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرأ

وفي رواية لا وهما مبنيتان في تعليق براءة الكفيل بالشرط وسيأتي في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج
كما ذكرنا **قوله** ولا يجبر في الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا عند الامام وقالا يجبر في حد القذف
والقصاص دون غيرهما فقيد بالجبر لان اذا اعطى برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز اتفاقا لهما
انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها
محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناها
على الدرء واطلق الحد فشمل حد السرقة بها اي بجواز الكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما
وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا
لم يكفل عندهما بلا لازمه لقيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر
بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **قوله** ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان او عدل اي في الحد والقود
لان الحبس هنا بتهمة الفساد وشهادة المستورين او الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة
في الديانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل بالتهمة وان لم يثبت اصل الحق وظاهر كلامه انها
لا تثبت بخبر المستور الواحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة
بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كاملة نفسه
وكلامهم هنا يدل ظاهرا في ان القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيه رسالة وحاصلها ان ما كان
من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا في الثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه
احضره القاضي وعزره ثم التصريح هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا
بجواز الهجوم في بيت المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه من البلد وتخليد حبسه الى ان يتوب
وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الشراب او كان يؤذي الناس بيده
ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب
وفي السراج الوهاج واما التعزير فتجوز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من
حقوق العباد كالديون انتهى فظاهره انه ما كان من حقوقه تعالى لا تجوز به كالحدود **قوله** وبالمال
ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع وصحتها مع
جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم في صحتها
بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
فلم تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في
السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على ابنه المكاتب او عبده
لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين
صحيح فصحتها وفي فتح القدير ومما توقع من انه لو قال كفلت لك ببعض مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع
بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء انتهى وفي البدائع واما كون المكفول به
معلوم الذات في انواع الكفالة او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بان كفل بنفس
رجل او بما عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه او بما يدركك في
هذا البيع جاز انتهى وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال
من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال ومن غصبته انت او قتلته فانا
كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين
فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه
ان جاء به لكن لا يعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار
لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيت وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة انتهى واطلق صحتها

فشمل

فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امرأة مسلما او ذميا وكل
من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان
ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده في مال فكفل به رجل جاز كما في البزازية ومنه ما اذا
كان لمكاتب مال على رجل فامره ضمنه لمولاه من مكاتبته او من غيره ذلك جاز لان ذلك المال واجب من المكاتب
في الكفيل وهذا امره ان يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه ما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى
محجور عشرة ليشتري بها اسير فقال انسان كفلت بعشرة العشرة لا يصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان
ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه في اني ضامن لك العشرة منه يجوز وطريقه ان يجعل الضامن
مستقرضا من الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل
بالدرك للمشتري وان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا
وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البزازية وفي
التتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وادى رجع بما ادى وفي جامع الفصولين كفل لمسلم عن ذمي بخمر لذمي
قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح في قياس قول ابي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم
ان يلزمه نقل الخمر كالواجر نفسه لنقلها انتهى ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن
رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام
والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية **فائدة**
ذكر الطرسوسي في مؤلف السلوان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا
بان عمر رضي الله عنه صادر ابا هريرة رضي الله عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى قال
اجعلني على خزائن الارض قال اخرج ابن ابي حاتم والحاكم عن ابي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني
اثني عشر الفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سال يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان
يوسف نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وانا ابن اميمة واخاف ان اقول بغير علم وان افتي بغير علم وان يضرب ظهري
ويشتم عرضي ويؤخذ مالي **قوله** بكفلت عنه بالف بيان لالفاظها وهو صريح اطلقه فشمل ما اذا كان
الاصيل مطالبا به الان او لا فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او قرض
ولا يطالب الكفيل به الان كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتاخر عن الاصيل دون
الكفيل كذا في التتارخانية وفي التتارخانية رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما في فلان
ان اقبضه وان ادفعه اليك فانه ليس هذا في ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه
ويدفعه اليه وفي هذا معاني الكلام للناس ولو غصب من رجل الفا فقال له المغصوب منه واراد اخذها
منه فقال رجل لا تفعل فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليك لم يكن ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف
وصارت دينا هذا الضمان باطل وكان عليه ضمان التقاضي انتهى وفي البزازية ضمن الفاعل ان يؤدي نصفها
من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان في الكفيل ولا يلزمه بيع الدار انتهى وفيها قبيل كفل عنه بالف على ان
يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة
برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع او غيره وانتهى برئ الكفيل انتهى وفيها ايضا وبما لك عليه
وسيأتي انه لا بد من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه وفي الخانية
رجل قال لجماعة اشهدوا اني ضمنت لهذا الرجل الالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة
انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب ولا يبرأ الكفيل من دين الطالب لان قول
الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون بينة في القضاء بعد الكفالة
برئ المديون والكفيل جميعا انتهى وفي جامع الفصولين قال ديناك الذي على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا
اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت علي الي او الي بهذه الالفاظ

الذي هو

منجز الا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤد فانا أؤدي فانا أدفع يصير كفيلا وهو ما في فروق قال انا اج
لا يلزمه شيء ولو قال لو دخلت الدار فانا اج لزمه اذا دخل انتهى وفي القنية انا في عهدة ما على فلان كفالة
وكتبة الكف له بالخط بعد طلب الداين كفالة وان لم يتلفظ بها انتهى وفي الملتقط رجل جا بكتاب سفتجة الى
رجل من شريكه فدفعه اليه فقرأه ثم قال ساكتبها لك عندي فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها
لي فقال قد اثبتها لك عندي ولو قال كتبتها لك على او قال اثبتها لك على فهذا ضامن ما يأخذ به انتهى وقد
منا عن التتارخانية انه لو قال للطالب مالك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عند لا تفيد الكفالة
بالمال وتفيدها بالنفس وفي هذا وقعت حادثة قال رجل للداين لا تطالب فلانا مالك عندي وافتيت
انه لا يكون كفيلا وقدمنا عن الخانية في المعلقة بعدم الموالاة ان عند كعلى فعلى هذا يكون في التعليق فقط
قوله وبما يدرك في هذا البيع وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون الراء اسم
من ادركت الشيء ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع
وفي البزازية من اخر الدعوى في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على
الكفيل بما لم يجب على البايع فهذا هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهى وفي
السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع
كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل ولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى **قوله** وما بايعت فلانا
فعلي من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم
ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف
كلما وما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه
بعد ذلك لم يلزمه شيء لان لزوم الكف له بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فما قبل
ذلك هو غير مطالب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا
المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة على كفالة هذا الرجل وقد
اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة
ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسألة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب
لا يصح والفرق ان في هذه المسألة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه
فما بايعته فهو علي ولم يقبل بايعه فهو قابل للاقالة والامر غير لازم والمبني على الشيء يكون بمثاله ومبنى غير
اللازم لا يكون لازما اما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم انتهى وفي البزازية في زعم
الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا وعلى كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤاخذ بلا بينة فان ادعاه
الكفيل بعد الكفالة بعد المبايعة ورجع عن الضمان صح نفسه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعد
فان انكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعد ذلك فبرهن على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهى
قوله وما غصبك فلان فعلي هو كذلك من امثلة المجهول وفي البدايع لو قال ان غصبك فلان
ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق
عندهما خلافا له انتهى وفي القنية ما غصبك فلان فعلي يشترط القبول في الحال انتهى يعني لا عند
الغصب وكذا فيما قبله من بايعت وما ذاب فيتقيد قوله بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على ان
ما اصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في البزازية وفيها ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا
ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح انتهى وفيها ايضا طلب من غيره قرضا فلم
يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي
هذا القدر انتهى **قوله** وطالب الكفيل او المديون لانه موجبها ولو قال وطالبهما لكان اولى

بيان

بيان ذلك والتقييد حكم طلب احدهما بالاولى واشار الى انه حبس احدهما وفي البزازية من القضاء من فصل
الحبس واذا لزم حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو الكفيل له ان يفعل ذلك ولا يأخذ
المال قبل الاداء وكذلك المسألة عن جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل
الكفيل وان كثروا انتهى وسيأتي في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما
فان كان حالا على احدهما مؤجلا على الاخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى **قوله**
الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة اعتبارا للمعنى
فيهما مجازا لا للفظ واذا صارت حوالة جرى فيها احكامها وكذا لو انعكسه تجري احكام الكفالة وفي وكالة
البزازية الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني انتهى وفي عاريتها
تنعقد بقوله اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك
منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون عارية
انتهى فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى
الاجارة وجد في الاعارة لانها من التعاوض وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة
لا تستعار للاعارة لانها تفيد العوض والاعارة تقتضي عدمه وقدمنا في اول البيوع ان شركة المفاوضة
يعتبر فيها لفظها لا المعنى وذكر الجراحي عنه **قوله** ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الاخر لما ذكرنا
قالوا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين كان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء
القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة
الاستيفاء وفي غصب البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب او لم يرض لكن
حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له ان يرجع
ويضمن الثاني وان اختار الاول ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول ان يقبض ماله على الثاني
ويعطيه له فان ابى المالك حضرهما يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول ويأخذ ذلك من الثاني
فيعطيه انتهى **قوله** ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي ملائم لمقتضى
العقد والملائمة فيه بكونه سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن
على البايع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الاية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء بالصاع
فانه سبب وجوب الجعل وقدمنا الكلام على الاية ومنه ما في الخلاصة لو قال لاخر قال للمودع
ان اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك ابنك فلان خطأ فانا ضامن للدية
صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوهما ليس ملائما انتهى والاضافة الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب
وحكمي كما اذا كفل بالاجر فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء الاصيل او التمكن او شرط التعجيل كانه
مضاف الى سبب الوجوب بتمامه في اجارة البزازية **قوله** او لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول
عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه
ومفهومه انه لو علقه بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة في الاصح قال فيها لا يصح
التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد فكذا في
تحفة الفقهاء انتهى وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقوله في العناية
قد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى هكذا في فتح القدير
والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا
عنه او مضاربه انتهى ويدل عليه ايضا ما قدمناه من الاصح وعبارة البدايع ازالت اللبس واوضحت كل
تخمين وحدس وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان الالف اذا قدم فلان فانا بريء منه ان كان فلان غريما
له بالالف جاز شرط البراءة وان كان فلان اجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف

تصح الكفالة ويبطل شرط البراة انتهى فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراة منها بقدومه قوله
او لتعذر كان غاب عن المصر لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمنت كل ما لك على
فلان ان توى فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا ان حل ما لك على فلان ولم يوافك به فهو
علي ان حل ما لك على فلان فهو علي وان مات فهو علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب ولم اوافك به
فانا ضامن لما عليه فان هذا في ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك ما لك او لم يقضه
فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه
ايضا ان لم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو تقاضاه فقال انا
اعطيك كان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من
يومه لزم الكفيل عند محمد ومن طالبه غريمه بكفيل خوفا من ان يعتقه مولاه فقال رجل ان اعتقه مولاه
فانا ضامن جازت الكفالة انتهى ومنه ما في القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان ما لك عليه سنة اشهر
فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف انتهى قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب
الضمان حالا ومثله التعليق بنزول المطر وبدخول الدار وبقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح
ان المذكور في المختصر مذكور في الهداية وهو سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان
الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الاجل
في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى وهو سهو منه فان المصنف لم يقل
فتصح الكفالة ويجب المال حالا الا الموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا يصح بنحو ان هبت
الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب ان يقرا ولا
تصح بالتاء اي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخطئ في نسبته الى الهداية وعبارة الهداية
هكذا فاما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا
انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق انتهى لان قوله الا انه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط
وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف مجازا بجامع عدم الثبوت في الحال في كل واحد
منهما وانما صحت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة
عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه كما اشار اليه
في العناية وفي فتح القدير الحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملائم
تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي ان في
التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيخان ان
الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال
وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاقطع
المشي على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على ان جعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة
فالشرط باطل وان كان مشروطا فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انما تبطل بالشرط الفاسد اذا كان
في صلبها انتهى وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي
انه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل لان الكفالة لما صح
تعليقها بشرط في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشرط الفاسد والتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل
به ولا يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس بشرط وفي الخانية كفل عن رجل بدين له
على فلان وفلان ان يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فابى الاخر ان يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة
الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة انتهى قوله فان كفل بما له عليه فبرهن على الف لزمه لان الثابت

بالبينة

بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع قوله
والا صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اي وان لم يبرهن فالقول للكفيل فيما
يقر به مع يمينه على نفي العلم بحكم الثبات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير
وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد وقيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه وقيد بقوله بما له
عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله
وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف بما لك عليه فانه الدين القائم في الحال وما ذاب ونحو الكفالة
بما سيجب والوجوب يثبت باقراره وخرج ايضا ما اذا كفل بما تقضي عليه لك فلا يلزمه بقضاء القاضي وسئل
ما لك عليه ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه
لا مالا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه فلو قال ما اقر به فاقر به للحال لزمه ولو اقر ثم تبين انه
اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه يقبل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم
الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بدل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به فلان فعلي فمات الكفيل ثم اقر فلان
لزم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف
لزم المريض جميع ما اقر في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لآخر بايع فلانا فما بايعته من شيء
فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ به الكفيل
استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه المبيع واقام الطالب البينة على احدهما انه باعه
وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضيخان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق او ما قضي لك عليه من حق
فهو علي فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لا تقبل بينته
حتى يحضر المكفول عنه ولو اقام المدعي على الكفيل بينة ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد
الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو كفل
رجل عن رجل بامره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على الكفيل ان له
على فلان الغائب الف درهم وانه كفل له بها بامره قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب
انتهى قوله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة
عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء
لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه مسئلة في الخانية
لو قال ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع ماله كثير فالمال على الكفيل انتهى وبه علم
ان لفظ عني ليس شرطا بل هو وما قام مقامه وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل
عني انتهى والخليط هو الذي يتعاطاه الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا
في فتح القدير واطلق الامر فشمل الحقيقي كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امراته ثم
مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف
ما اذا ادى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال انه ادى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا اشهد
فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف من المهر ومن الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع الكبير لو
جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى عليه فبرهن المدعي عليها بالامر وقضى بها على الكفيل فادى فانه يرجع على
المديون وان كان مناقضا لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه اقر انه لا حق له
حين جحدها انتهى وقول المطلوب اضمن عني لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية واطلق في قوله
كفل بامره وهو مقيد بمن يصح امره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم
صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه واما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن
وليه كما في المبسوط بخلاف الماذون فيهما لصحة امره وان لم يكن اهلا لها واطلق في قوله بما ادى وهو مقيد

بما يؤدي بما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن
لا بما ادى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالارث او بالهبة ولا يرد عليه
انه تمليك الدين من غير من عليه الدين لانا نقول الدين انتقل اليه بمقتضى الهبة للضرورة وله نظائر في الحوالة
اذ يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى لان ادى زيوفا بدل الدين
وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالاداء بامره وكذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما
ادى مال ربحا للامر بالزيادة او بجنس اخر وقوله يرجع بما ادى مقيد بما اذا ادى ما وجب دفعه على الاصيل
فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في اجارات البزازية واطلق فيما ادى
فشمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة فانه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن
وهو الالف لانه اسقاط لو هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا يملك الكفيل وفي فتح القدير
من بيع الفضولي ان الكفيل بالمسلم فيه اذا اداه من ماله يصير مقرضا حتى يرجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب
مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل بدله انتهى وفي دعوى الخانية باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر
المشتري فادى الكفيل الثمن لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم يرجع المشتري على البائع
بما دفع الكفيل اليه انتهى **قوله** وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بما اداه عنه اطلقه فشمل ما اذا
كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امره غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة
له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في
الفصول العمادية وفي اخر الولوالجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له
الطالب ادفع الي مالي في المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فاراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع
في المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له
حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو
ادى بشرط ان لا يرجع لا يجوز انتهى وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب مسائل الامر بنقد المال وانها على
اربعة اقسام منها ما يرجع به المأمور على الامر سواء قال ادفع عني او لم يقل خليطا كان للامر او لا وهو ان يقول
اكفل لفلان بالف درهم علي او انقده الف درهم علي او اضمن له الالف التي له علي او اقضه ماله علي او
اعطه الالف التي له علي او ادفع كذلك فيرجع في كلها كلمة علي كافية ومنها ما كان يرجع ان كان خليطا
والا لا لو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني ولا علي فدفعها رجع ان كان خليطا والا لا ومنها ما لا رجوع
فيه في جميع الصور الا اذا شرط الامر الضمان وقال علي اني ضامن ونحو ما لو قال هب لفلان عني الفا
فلو اذا وهب المأمور كان متطوعا من الامر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض الا اذا شرط الامر الرجوع فيه وان الدافع
متطوع ولو قال علي اني ضامن فحينئذ حارث وضمن الامر للمأمور وللامر الرجوع فيه دون الدافع وكذا القرض
فلانا الفا وكذا اقرضه فلانا عني فان قال على ان ارجع عليك رجع والا فلا وكذا كفر عن يميني بطعامك او
اد زكاة مالي بمالك عن نفسك او احجج عني رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم
الرابع الذي يقال فيه او لا انه يرجع ان ذكر عني والا فلا **قوله** ولا يطالب الكفيل بالمال قبل ان يؤدي
عنه لانه انما التزم المطالبة وانما يملك الدين بالاداء قبل فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل
اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه
اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول رهنا بذلك جاز
انتهى قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكمية
حتى يتحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى استيفاء الثمن **قوله** فان لوزم لازمه
اي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة واشار الى انه ان حبس الكفيل حبس
المطلوب وقدمنا في البزازية انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا لا يلزم الاصيل لانه ما

ادخله للخلاصة وقدمنا ان للطالب حبسهما وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان المال حالا في الاصيل
للكفيل والا فليس له ملازمته وسياتي بيان الحلول على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج ايضا
ايضا بما اذا لم يكن للكفيل على المطلوب دين مثله والا فلا يلازمه واشار المؤلف الى ان المحال عليه
اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه
كان له ان يحبسه الا للمحيل عليه دين مثله وقد احاله بما عليه مقيدا فليس للمحال عليه ان يلازم المحيل
اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس انتهى **قوله** وبرئ الاصيل برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءته
لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا
للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه الدين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد
الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد **قوله** ولو ابرأ الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر
عنه لما قدمناه انه يلزم من ابراء الاصيل ابراؤه والتأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد وانما
قال ابرأ الاصيل اي ابراء الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءة الكفيل لما في الخانية ضمن
له الف على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو
برهن انه قضاه بعدها برئا انتهى فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط وخرج عن مسئلة الكتاب
ما اذا كفل بشرط براءة الاصيل فان الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع
الفصولين باع المديون بيعا وكان برئ كفيله فلو تقايلا لا تعود الكفالة انتهى وهو يدل على ان الدين
اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ لا يعود في الكفيل وسياتي عن الخانية بيانه وفي السراج الوهاج
ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين في الكفيل فيه قولان وموت الاصيل
كقبوله وانما قال او اخر عنه للاحتراز عما اذا تاخرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد
المحجور اذا لزمه شيء بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتأخر المطالبة عنه الى اعتاقه ويطالب كفيله
للحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تتأخر المطالبة عن الاصيل دون الكفيل
والمسئلتان في الخانية معللا بان الاصيل انما تأخرت عنه لاعساره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا
ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل لو موسرا وفي التتارخانية لو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل
صار حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في السنة في الاجال اذا اجتمعت انقضت بمضي انتهى
وفي البناية ان ابراء الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد
بالرد انتهى **قوله** ولا ينعكس اي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه يوجب التأخير
عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز اي تأخير التأجيل بعد الكفالة
بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين
حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا فبخلافه كذا في الهداية واطلق في براءة الكفيل
فشمل ما اذا قبل او لم يقبل كما في السراج الوهاج واشار باقتصاره على عدم براءة الاصيل الى ان الكفيل
اذا ابراه الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين او تصدق به عليه فان له الرجوع على
الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة [illegible] الابراء والهبة بعد موته فقبل الوارث
صح فان رده ورثته ارتد في قول ابي يوسف وبطل الابراء لانه ابراء لهم وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو
ابراه في حياته ثم مات ويستثنى من قولهم براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ما في السراج الوهاج لو احال
الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل
الدين والدين اصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة
الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرأ المكفول عنه وللطالب ان ياخذ بدينه ايهما شاء ان شاء الاصيل
وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه انتهى وكذا يستثنى منه

ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على
حاله وان كانت الكفالة بغير امره برئ المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا
لوارثه وقد ملك الكفيل المال في حياة الطالب بنوع القضاء او بالهبة يرجع عن المكفول عنه ان كانت
الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا رجوع انتهى ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير
امره انه يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل ثم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال الحال مؤجلا
الى اجل مسمى في الكفالة جائز والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة
ثم عزاه الى العناية لو كفل بالقرض مؤخرا الكفيل جاز ولا يتاخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص
الجامع الصغير من انه يتاسل للقرض وان هذا هو الحيلة في تاجيل القرض وقدمناه في التاجيل للطرسوسي
في انفع الوسائل لا كلام فيه فراجعه فيه ولو كفل بدين مؤجل ثم باع الكفيل شيئا بالدين قبل حلوله سقط
ولو اتى البيع او رده بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخ لاخواله بالثوى عاد الاجل وكذا
لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رده بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل
ولا الكفيل كل واحد نحو قبض الكفيل ولو كان الاجل لاحد الكفيلين اكثر فحل على الاخر وادى رجع على
الاصيل بحل في الاخر او رجع على الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف انتهى وزاد الزيلعي باجل
الكفالة تاجيلا للاصيل الا اذا ادى الكفيل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل لتعلق الرجوع
وكذا اذا عجل الكفيل ... الاصيل ... الاصيل ... الكفيل انتهى
وعن ابي يوسف اذا كان ... احد كفيل ... صاحبه ... اصحهما ... الاصل ... الكفالة
واما ما عليه **قوله** ولو صالح احدهما رب المال
عن الالف على نصفه ... الكفيل والكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل اما
اذا صالح الاصيل ... ثم براءة الكفيل ... الكفيل ... اضافة الى الاصل
الدين ... الاصيل ... براءة الكفيل ... حسمائة ...
ويرجع ... الاصيل ... كانت الكفالة ... عن ...
ويرجع بالالف الحالة ... براءة الاصيل ...
براءة الكفيل ... الشارح ... الطالب ...
ابرأ الكفيل ... الاصيل ...
قال في البزازية ... الكفالة ... الاصيل ... ابراء الكفيل ...
انتهى قال في ... الكفالة ... المطالبة ... على خمسمائة
وتم على ... الكفيل ... الاصيل خمسمائة ... الطالب على الاصيل
بخمسمائة ... الكفيل ... الدين انتهى وهكذا في
الذخيرة ... الكفيل ... الاصيل يرجع
الكفيل بخمسمائة ان كان بامره والطالب ... وفي التتارخانية الكفيل ... صالح
الطالب على خمسين ... الكفالة ... ولو كان كفيلا بالمال
والنفس ... خمسين ... الكفيل ... النفس ... الكفالة بالنفس
على ان يبرئه عن الكفالة ... القضاء ... الاجر واما ... الكفالة بالنفس
فانه يبرأ ... في الروايات ... انتهى وفي الخانية ولو صالح الكفيل
الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وقيل ... في
الكفالة بالمال والكفالة بالنفس **قوله** وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع
المطلوب اي الكفيل على الاصيل بمعناه ... ان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها

الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او بالدفع اليه او تسلمه منه براءة
المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل **قوله** وفي برئت او ابرأتك لا اي في قول الطالب للكفيل برئت
بفتح التاء او ابرأتك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في ابرأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره
وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وان برئت يحتمل منزلة ابرأتك واما في برئت فنقل ...
البراءة لا ابتداء لها ... الا بالاقرار ... او لا رجوع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر
ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا
يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل ... الاعتماد ... ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاسلام
كذا في الهداية وفي فتح القدير ... الكفالة في هذه ... لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل
من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا ... العرف فان العرف بين
الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه
فجعل ... الكتابة اقرارا بالقبض ... عند الابراء ... وفي فتح القدير واختلف المتاخرون فيما اذا قال
المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال ... ابرأني من المال الذي
ادعاه ... الدعوى ... وفي فتح القدير ... البزازية ...
دعوى البراءة ... الدعوى لا يكون اقرارا ... المتقدمين ... ودعوى البراءة ...
اقرار وقول المتقدمين اصح **قوله** وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك
في سائر البراءات ... بالدين ... كالطلاق
وهذا لانه ابراء الكفيل ... الاصيل كذا في الهداية ... بطلانه بناء على
الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق ... المطالبة ... من تمليك المطالبة
... التمليك ... الكفيل ... الكفالة
لا يخرج ... الكفيل ... البراءة ... الشرط
الذي ... للطالب فيه ... الدار ... العدل ... جائز
كما في تعليق الكفالة ... لا يصح ... المال ... فان ...
... المال ... البراءة عن الكفالة ... البراءة ... البعض ...
... البراءة ... البعض ... الشرط
الغير ... الرواية ... صحة التعليق ... كان
... الحاضر ... الشرط غير متعارف
والاداء ... الكفالة ... تعليق البراءة ... في تفصيل
مذكور ... الكفالة ... الكفيل ... البراءة ... يبطل
الشرط ... الطالب ... الكفالة ... وقد جازت
البراءة ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له ... الكفالة ... الصلح ... المال
في الكفيل ... الكفالة ... في رواية اخرى برئ
عن الكفالة ... البراءة ... الكفيل
... المطلوب ... **قوله** ولا كفالة بحد وقود والكفيل
... الكفالة بنفس من عليه ... في البناية ... في الهداية ...
... الكفالة بنفس من عليه ... في الحدود ... الكفالة بالنفس ...
... **قوله** ومبيع ومرهون ... الكفالة بالمبيع ...

فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي
لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما
كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون الكفيل مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان
يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء
وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وطلاقه تشمل ما اذا كان الرهن على الراهن او المرتهن وعكسه
كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد
المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقال لو اراد الوديعة ليس بواجب
على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين
لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة زيادة حينئذ التزام احضار العين وتسليمها ولو عجز
بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة وان الكفالة بالنفس سواء وما ذكر شمس الائمة
السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية
صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان
الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي انه لا فرق بين الشاهد لا والرهن والوديعة ومال المضاربة
والشركة وبين العارية وما معها من الامانات انه لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب
التخلية بينه وبينها بعد احضارها اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المردود اليه
قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده شمس الائمة ما اخذه
من معراج الدراية ويتاتى على قول الشارح ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين مضمونة او امانة وقيل
ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فافاد ان التفصيل بين امانة
وامانة ضعيف **قوله** وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء او مبيعا فاسدا اي صح
الضمان لو كان المضمون الى اخره اما الثمن فلكونه دينا صحيحا مضمونا على المشتري واما ما عداه فلكونه
مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وفي كفو ويستثنى من الثمن ما اذا اشترى به صبي
محجور عليه فتكفل به رجل او كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس
بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صح كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان
بدل الصلح عن الدم لو كان عبدا فكفل به انسان صح فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل
الخلع لان عينها لا يبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل
وكذا لو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او شرط ولو كفل للمشتري بالثمن للغريم ثم استحق المبيع
برئ الكفيل لو رده بعيب بقضاء او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه
فبله برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد
المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء على المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا
فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع وتمامه فيها اشار اليه هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن
كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع الى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع انتهى
وهو معتمد لاطلاق برائته واما ضمان المغصوب كان كان المضمون حينئذ انما يلزم الضامن احضارها
وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج ولو ادعى
على رجل انه غصبه الف درهم وثمن ثوب او ثمن مهرله او ادعى شيئا يكون مثله من مكيل وموزون فضمنه رجل
ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشيء بعينه فان لم يات بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي
على المدعى عليه وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن لما ضمن عنه وان لم يقم المدعي

وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت قائمة فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق
وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى والمقبوض
على سوم الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمي له ثمن والا فهو امانة كما قدمناه في البيوع **قوله**
وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر للخدمة اي وبطلت الكفالة بحمل دابة الى اخره لانها
اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية في الحمل على دابة لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجر لانه اتى بغير المعقود عليه فيتعين كونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه
يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمنا
وفي فتح القدير والحاصل ان كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستاجر
صحيحة ولم يمنع منه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا تصح فيهما لان التحميل غير واجب
على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها
والاذن في تحميلها وهو ما ذكر من النهاية في التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الاذن
في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة
نفسه او دابة استاجرها انتهى **قوله** وبلا قبول الطالب في مجلس العقد اي وبطلت الكفالة بلا قبول
الطالب في مجلس الايجاب اي لم تنعقد اصلا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز
ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنده والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له انه تصرف
التزام فيستبد به الملتزم معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا
يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه
عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما
اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى كما في الاصلاح ونبه
عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح وفي البزازية الفتوى على قول الثاني قيد
بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال
الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت لفلان على فلان وهما
غائبان فقبل فضولي فبلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب ولا ثم اجاز الطالب جازت وكانت كفالة بالامر
وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان
الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى **قوله**
الا ان يكفل وارث المريض عنه بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء
لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال
انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح
بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار
كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز
تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان
المريض كالصحيح سواء الا ان الاول لا وجه في حق الكفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض
لان الصحيح لو قال ذلك للوارث او غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا
كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية
مطلقا لصح الامر من الصحيح وكذا الوفي معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظر
اذ لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا ان يؤول بانه في معنى الوصية
الحقيقية وفيه بعد انتهى وقد يقال لا فايدة في هذا لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت

سواء كان له المريض بكفالة عني او لا وان لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال ولك او لا فايدة فيها
وقد وقع لا شباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غايب هل
يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة او لا وهذا في السراج الوهاج ان الورثة يطلبون
بدين مورثهم بالاضمان والضمان مازاد الا انا ابدا وفيه في الهداية المسئلة بامر المريض الورثة لان الورثة
لو قالوا اضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك
بعد موته صحت الكفالة وروى عن ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في
السراج الوهاج وفي الخانية وفي البدايع واما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق
الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم اجازوه في سبيل الكفالة ووجهه ما اشار اليه
ابو حنيفة بتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو
قال اجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا يكتفي به فكذا المريض انتهى **قوله** وعن ميت مفلس
اي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة
رجل من الانصار فسال هل عليه دين فقالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على صاحبكم
فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد
المسقط ولهذا ابقي في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل
بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال
وقد عجز بنفسه وخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتبر قيام الدين ولذا كان له
كفيل او مال خلفه او الافضاء الى الاداء باق لخلفه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت او
ابنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل
لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو رهن ثم
مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فابقينا
في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج ومما قررناه علم ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا
كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تموت الذمة بالحوق
دين بعد الموت صحت الكفالة به كان حفر بيرا في الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين
مستندا الى وقت سبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار
ذمتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء انتهى **قوله** وبالثمن للموكل ولرب به اي وبطلت كفالة الوكيل
لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعه لان حق القبض له بجهة الاصالة في البيع
ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبعزله وكذا اذا كان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض
المال عن المضارب للوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما ولهذا المشتري في حلفه ان لا شيء عليه
لموكل ورب المال وحنث لو حلف ان لا شيء عليه للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح
كفالته بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل
بتزويج المراة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيد بان يكون عن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل
رجلا بقبض الثمن فكفاله الوكيل صح وكذا لو ابراه عنه لم يصح ابراؤه ولو ابراه الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه
وضمن كذا في وكالة الخانية وظاهر كلامهم ان الوصي والمتولي في الوقف اذا باعا شيئا وضمنا الثمن عن
المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسياتي في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة قول المصنف
وبطل توكيله الكفيل بمال فالحاصل ان توكيل الغرماء باطل وكفالة الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا
رجل اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين
للغرماء فانه لا يصح لان المولى متهم فيه بابراء نفسه انتهى **قوله** وللشريك اذا بيع صفقة

اي وبطل

اي وبطل كفالة الشريك حصته من الثمن فيما اذا باعا شيئا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه
لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين
من قبل قبضه ولانه لا يجوز وقيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه
ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه بالآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب احدهما
دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا لو اشترى احدهما نصيبه من
المشتري فلا شركة للآخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشاركه وانما اعتبروا هنا التعدد في الصفقة
تفصيل الثمن وذكروا في البيوع ان هذا قولهما اما قول ابي حنيفة فلا بد من تكرار لفظ بعت ولو قال المصنف
وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا باع عبدا صفقة لكان اولى لما في الخانية رجلان لهما على
رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما بنصيب صاحبه من
الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصة
اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح التبرع وهو بمنزلة الوكيل
بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع
الفصولين لهما دين مشترك في الآخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه
من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو قوى نصيبه على المديون في مسائل التركة وفي صورة الضمان
يرجع بما دفع اذ قضاه في فساده فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل بدل الكتابة لم يصح فيرجع
بما اداه حسب انه مجبر في ذلك لضمانه السابق بمثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا
وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى **قوله** وبالعهدة
اي وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها في الصك القديم وفي العقد وعلى حقوقه
وعلى الدرك وفي خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك تصحيحا
لتصرفه لانا نقول لفراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم ان الضامن اذا
فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم انه ملك البائع **قوله** والخلاص
اي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع
ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسرها بتخليص المبيع
لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان
الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير **قوله**
وببدل الكفالة لما قدمناه اول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين
وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي

فصل

ولو اعطى المطلوب الكفيل
قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق به حق القابض في احتمال قضايه الدين فلا تجوز
المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفع الى الساعي ولانه ملكه بالقبض في ما اذا كان الطالبة
فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترده لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده والفرق بينهما
انه اذا دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال
قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة
فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل
في الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه ولو ابراه الكفيل او
وهبه قبل الاداء صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئلت
عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت انه
ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد وان لا عمل لانه لا يملكه **قوله** وما ربح الكفيل له

ای اذا ربح الکفیل فی المال الذی قبضه من المطلوب قبل ان یقضی الدین طاب له الربح لانه ملکه بالقبض
کما قدمناه فکان الربح بدل ملکه وظاهره انه لا یجب علیه التصدق به واطلقه فشمل ما اذا قضی الدین
هو او قضاه الاصیل وقدمنا ان ملکه للمقبوض مقید بما اذا قبضه علی وجه الاقتضاء واما اذا قبضه
علی وجه الرسالة فانه لا ملک له فلا یطیب له الربح علی قولهما وعند ابی یوسف یطیب له واصله ربح
الدراهم المغصوبة واستدل ابو یوسف بقوله علیه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **قوله**
وندب رده علی المطلوب لو شیئا یتعین ای یستحب رد الربح علی الاصیل اذا کان المقبوض شیئا
یتعین کالحنطة والشعیر وهذا عند ابی حنیفة فی روایة الجامع الصغیر وعلی قولهما لا یرده وهو روایة
عنه وعنه انه یتصدق به لهما انه ربح فی ملکه فیسلم له وله انه تمکن الخبث مع الملک اما لانه بسبیل
من الاسترداد بان یقضیه بنفسه او لانه رضی به علی اعتبار قضاء الکفیل فاذا قضاه بنفسه لم یکن
راضیا به وهذا الخبث یعمل فیما یتعین فیکون سبیله التصدق فی روایة ویرده علیه فی اخری لان الخبث
لحقه وهذا اصح لکنه استحباب لا اجبار لان الحق للکفیل کذا فی الهدایة وظاهره انه لا اجبار والمراد
بهذا الاستحباب عدم جبر القاضی وهو لا یستلزم عدم الوجوب فیما بینه وبین الله تعالی او التصدق به
انه ترجح به الرد کذا فی فتح القدیر مختصرا وقید بما یتعین لانه لا یندب رده فی المطلوب ولم یذکر المصنف
رحمه الله انه یطیب للاصیل اذا رده الکفیل اولا وحکمه فی البنایة انه ان کان الاصیل فقیرا طاب له
وان کان غنیا ففیه روایتان والاشبه کما قال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر ان یطیب له لانه انما
رده علیه لانه حقه انتهی وقید بالکفیل لان الغاصب اذا ربح وجب رده علی المالک ویجبر علی الدفع له
لانه لاحق للغاصب فی الربح کذا فی البنایة **قوله** ولو امر کفیله ان یتعین علیه حریرا ففعل
فالشراء للکفیل والربح علیه ومعناه الامر ببیع العینة مثل ان یستقرض من تاجر عشرة فیابی فیبیع
ثوبا یساوی عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة فی نیل الزیادة لیبیعه المستقرض بعشرة ویتحمل خمسة سمی بها
لما فیه من الاعراض عن الدین الی العین وهو مکروه لما فیه من الاعراض عن مبرة الاقراض طاعة لمذموم
البخل کذا فی الهدایة وتعقبه فی فتح القدیر بانه غیر صحیح هنا اذ لیس المراد من قوله تعین علی حریرا الذهب
فاستقرض فان لم یرض المسؤول ان یقرضه فاشتر منه الحریر باکثر من قیمته بل المقصود اذهب فاشتر
بثمن اکثر من قیمته لیبیعه من ذلک الغیر باقل من الذی اشتراه به لیدفع ذلک الاقل الی بائعه فیدفعه
بائعه الی المشتری المدیون فیسلم الثوب للبائع کما کان ویستفید الزیادة علی ذلک الاقل الی بائعه
فیدفعه بائعه الی المشتری وانما وسط الثانی تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل
الکفیل ذلک کان مشتریا لنفسه والملک له فی الحریر والزیادة التی خسرها علیه لان هذه العبارة
ضمان ما یخسر المشتری نظرا الی قوله علی کانه امره بالشراء لنفسه فما خسر علی وضمان الخسران باطل
لان الضمان لا یکون الا بمضمون والخسران غیر مضمون لو قال البائع فی السوق علی ان کل خسران یلحقک
فعلی او قال المشتری لعبد الابوان ابو عبد الله تعالی لم یصح وقیل هو توکیل فاسد ومعنی علی بمعنی
الی الثمن فاذا کان الثمن علیه یکون المبیع له فاشهی عن قوله فهو توکیل لکنه فاسد بغیر معین مقداره ولا
ثمنه فلا تصح الکفالة کما لو قال اشتر لی حنطة ولم یبین مقدارها ولا ثمنها ولو کان المراد بقدر ما یقع
ایفاء الدین لان قدره انما هو ثمن الحریر الذی یباع به لا ثمن ما یشتریه الکفیل به انتهی والمراد بقوله
تعین علی حریرا اشتر حریرا بطریق العینة وفی البنایة ان الکراهة فی هذا البیع حصلت من المجموع فان الاعراض
عن الاقراض لیس بمکروه والبخل الحاصل من طلب الربح فی التجارات کذلک والا لکانت المرابحة مکروهة
انتهی وفی فتح القدیر ثم ذموا البیاعات الکائنة الان اشد من بیع العینة حتی قال مشایخ بلخ للتجار
ان العینة التی جاءت فی الحدیث خیر من بیاعاتکم وهو صحیح فکثیر من البیاعات کالزیت والعسل والشیرج
وغیر ذلک استقر وزنها علیها مظروفة ثم اسقاط قدر معین فی الظرف وبه یصیر البیع فاسدا ولا

مع استحبابه فی القضاء بالمعنی المذکور
والعبارة المنقولة عن شیخ
الاسلام ظاهرها
وجوب الرد فیما
بینه وبین
الله تعالی
صح

ولا شک ان البیع الفاسد بحکم المحرم فاین هو من بیع جوزه بعضهم انتهی **قوله** ومن کفل عن رجل بما
ذاب له علیه او بما قضی له علیه فغاب المطلوب فبرهن المدعی علی الکفیل ان له علی المطلوب الفا لم
یقبل لان المکفول به مال مقضی به وهذا فی لفظ القضاء ظاهر وکذا فی الاخری لان معنی ذاب تقرر وهو
القضاء او المضمون مال یقضی به وهذا الماضی ارید به المستقبل کقوله اطال الله بقاءک والدعوی علی الکفیل
غیر مقیدة بان المال وجب علی الاصیل بعد الکفالة بل یحتمل انه بعدها کما یحتمل ان یکون قبلها فلا یصح
وحاصله ان القضاء علی الغائب وهو الاصیل من غیر خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ینبغی ان یکون علی
الروایة الضعیفة اما علی ظاهر الروایتین المفتی به من نفاذ القضاء علی الغائب فینبغی النفاذ ولم ار من
نبه علیه هنا قید بقوله برهن ان له علی المطلوب لانه لو ادعی الوجوب بعد الکفالة بان ادعی ان حکم له علیه
القاضی فلان بکذا بعد الکفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الکفالة واشار المؤلف الی ان الکفیل لو اقر علی
الاصیل بالف لم تجب علی الکفیل لان اقراره لا یوجب علی الاصیل شیئا فلم یجب به علی الکفیل **قوله**
ولو برهن ان له علی زید کذا وان هذا کفیل عنه بامره قضی به علیهما ولو بلا امر قضی علی الکفیل فقط وانما قبل
البرهان هنا لان المکفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما یختلف بالامر وعدمه لانهما یتغایران لان
الکفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغیر امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا یقضی له
واذا قضی بها بالامر ثبت امره وهو یتضمن الاقرار بالمال فیصیر مقضیا علیه والکفالة بغیر امر لا تمس
جانبه لانه تعتمد صحتها قیام الدین فی زعم الکفیل فلا یتعدی الیه وفی الکفالة بالامر یرجع الکفیل بما ادی
علی الامر وقال زفر لا یرجع لانه لما انکر فقد ظلم فی زعمه فلا یظلم غیره ونحن نقول صار مکذبا شرعا فبطل
ما زعمه قید بقوله له علی زید کذا وان هذا کفیل عنه یعنی بهذا المقدار لان الکفالة لو کانت مطلقة
نحو ان یقول کفلت بما لک علی فلان فان القضاء علی الکفیل قضاء علی الاصیل سواء کانت بامره او بغیر امره
لان الطالب لا یتوصل الی اثبات حقه علی الکفیل الا بعد اثباته علی الاصیل بشیء واذا کان کذلک صار الکفیل
خصما عنه وان کان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء علی الغائب لا یجوز الا اذا ادعی علی الحاضر حقا
لا یتوصل الیه الا باثباته علی الغائب قال مشایخنا وهذا طریق من اراد اثبات الدین علی الغائب من
غیر ان یکون بین الکفیل والغائب اتصال وکذا اذا خاف الطالب موت الشاهد یتواضع مع رجل ویدعی
علیه مثل هذه الکفالة فیقر الرجل بالکفالة وینکر الدین فیقیم المدعی البینة علی الدین فیقضی به علی الکفیل
والاصیل ثم یبرئ الکفیل والحاصل ان فیها اربعة اوجه مطلقة علی المقدار ومقیدة به وکل علی وجهین
اما بالامر او بعدمه فلا تفصیل فی المطلقة وهی الحیلة فی القضاء علی الغائب والتفصیل فی المقیدة
ولا تصلح للحیلة لان شرط التعدی علی الغائب کونها بامر علی هذه الوجوه وفی فتاوی قاضی خان بعد ان
ذکر ان الکفالة المطلقة هی الحیلة فی الاثبات علی الغائب قال ولیس هو قضاء علی المسخر لان المدعی
صادق فی دعواه علی الکفیل ثم یبرئ المدعی الکفیل عن المال والکفالة ویبقی له علی الغائب انتهی ومن هنا
علم ان ما ذکره الشارح فیما نحن فی شرح قوله ولا یقضی علی غائب الا ان یکون ما یدعی علی الغائب سببا لما
یدعی علی الحاضر ان من الصور الکفالة المقیدة بالف ثم الی اخره سهو ظاهر وانما هو فی المطلقة ونسأل
البینة علیه فی محلها ایضا ان شاء الله تعالی **قوله** وکفالته بالدرک تسلیم لان الکفالة لو کانت مشروطة
فی البیع فتمامه بقبوله ثم بالدعوی یسعی فی نقض ما تم من جهته وان لم تکن مشروطة فالمراد بها احکام البیع
وترغیب المشتری فیه دون الکفالة فنزلت منزلة الاقرار بملک البائع والمراد بکونها تسلیما انها تصدیق
من الکفیل بان الدار ملک البائع حتی لو ادعی الکفیل الدار لنفسه علی المشتری لم تسمع دعواه لانه لو صحت
لرجع المشتری علیه بحکم الضامن الکفالة فلا یفید کذا فی النهایة وشمل ما اذا کان الکفیل شفیعها فلا
شفعة له فلا تسمع دعواه بالملک فیها ولا بالشفعة ولا بالاجارة وقدمنا ان ضمان الدرک هو ضمان الثمن
عند استحقاق المبیع والدرک فی اللغة التبعة یحرک ویسکن وفی الحادی عشر من بیوع الخلاصة ان سمی

في نقض ما تم من جهته لم تعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البائع
باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا فبلغ بينته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها
الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية
والعقر انتهى والحصر المذكور لم يصح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري ان البيع
حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة في المختار كذا ذكره
الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته **قوله** وشهادته وختمه
لا اي لا يكون اقرارا بملك البائع والشاهد في دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا تكون
اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك ومرة من غيره ولعل كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما
تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا او كتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا
كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما
والتقييد بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم
فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم في الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح
القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع خاتمه كيلا يتطرق
به التبديل وليس هذا في زماننا اعلم ان قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان
السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وتمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر
الخ **قوله** ومن ضمن عن آخر خراجه او رهن به او ضمن نوائبه او قسمته صح اما الخراج فلكونه دينا
مطالبا به وقيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال
لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة
وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا
في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز فيه الكفالة هكذا ذكر الشارح وهو
منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن واما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة
المصيبة واحدة نوائب الدهر انتهى وفي اصطلاحهم قيل اراد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا
يأخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان
مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز الكفالة منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو
صدر الاسلام المتقدم لانتفاء المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت
لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين
بالقسط اي العدل يؤجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان
لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا
امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي فتح القدير وينبغي ان كل من
قال الضم في الدين يمنع صحتها ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بناء على انها
في المطالبة في الدين او مطلقا ومعناه او مطلقا انتهى وقوله بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا انها
لا تقتصر في المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة
بالحضور وفي قوله او مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البزازية صادر
الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء فانه ليس
للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية
انتهى وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره واما القسمة فقد قيل هي النوائب

بعينها

بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب
كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة
مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان
الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب
القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة
عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية في هذا قسمه
بالضمير لا بالتاء وقد علمت ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم لا تاء وقيل هي النوائب بعينها فالعطف
للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو لا باو ليكون من عطف الخاص على
العام وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غير الراتبة كذا في العناية ثم من
اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في
ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم
عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير ليستعين به
الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير **قوله** ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة
الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن فانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد
الشهر قيد بالضمان لانه لو اقر بمائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم
ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى اجل وهذا هو الفرق وفرق آخر ان الاجل في الدين عارض حيث لا يثبت
الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان
كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف عكسه والفرق قد اوضحناه وذكر الشارح
والحيلة فيما اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمؤاخذة في الحال ان اقر ان يقول
للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فيكون
هو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا بأس به اذا لم
يرد به اتواءه انتهى **قوله** ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشتري
الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض
له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل
بها لعدم المحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق اي لغير البائع اشار المؤلف الى ان البيع
لا ينتقض بقضاء القاضي للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق
نفذ اعتاقه كذا في العناية وصحح في اصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضاء القاضي وبعد قبضه
قبل ان يرجع المشتري على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم ان الاستحقاق المبطل دعوى النسب
ودعوى المرأة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة او انها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق
الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى لو اقام واحد
منهم البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع
على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع
على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف
ومن اشترى شيئا لكان اولى كما لا يخفى واشار بقوله بالثمن الى ان المشتري لو بنى في الارض ثم استحقت فانه
لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط ان سلم النقض له وهو ظاهر الرواية وكذا
لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان للمشتري
ان يأخذ من بائعه بهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كالبائع لا رجوع عليه الا بالثمن

كذا في السراج الوهاج والله اعلم

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة لان كل
واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة
لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور
وظاهر الكتاب استواء الدينين صفة وسببا فلو اختلفا صفة فان كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالا
فاذا ادى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وفي عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له
الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلفا سببهما نحو ان يكون ما على احدهما قرضا وما على الاخر ثمن مبيع
فانه لا يصح تعيين المؤدي لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقد
يكون كل كفيلا عن صاحبه لانه لو قبل احدهما عن صاحبه دون الاخر واداه الكفيل فجعله عن صاحبه صدق
وقول الشارح ودين وارد في مسئلة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قرره ولم يقيد
رحمه الله بالامر في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم انه كفيل عن الاخر ان كفل بامره رجع والا فلا
قوله وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل
لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع
على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضية الاستواء قد حصلت برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف
ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياه عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على
المكفول عنه بالامر وترك المصنف قيدين في المسئلة الاولى ان يتكفل كل واحد منهما على الاصيل بجميع المال
على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في انه لا
يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني ان يكفل كل عن صاحبه بالجميع
فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى **قوله**
وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل
والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه به وفي المحيط باب كفالة الرجلين والمبسوط مسائله على اربعة اقسام
الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى احدهم شيئا لم يرجع على صاحبه بشيء ولو كان كل واحد كفيلا عن
صاحبه فاداها احدهم رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالالف
القسم الثاني لرجل على اربعة نفر الف درهم ومائتان وكل اثنان كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ
ايهما شاء بسبع مائة وخمسين واي اثنين شاء بجميع الالف وذكر في المختصر الصواب ان لرجل على عشرة انفس
الف وكل اربعة كفيل عن اربعة ياخذ من احدهم ثلاث مائة وخمسة وعشرون مائة حصته من الدين ومائتان
وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع ولو كان اصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبه
فاداه احدهم شيئا فهذا على ثلاثة اوجه في وجه يكون المؤدي عن نفسه وان لم يعين وفي وجه المؤدي عنه وعن
صاحبه وفي وجه يكون المؤدي عن نفسه اذا لم يعين وان عين يكون عن صاحبه مثال الاول ان المؤدي
الى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبه ولو قال هذا من كفالة صاحبي لم يصح الثاني لو كان له
على رجل الف فكفل ثلاثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيئا يكون مؤديا عن نفسه وعن
صاحبه وان عين عن احدهما لا يصح والثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر
لم يكفل عنه ان ادى الكفيل شيئا ولم يعين كان المؤدي عنه وان عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه

ثم قال في المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامره بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا فله
ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره
لم يكن له ان يرجع على شريكه بشيء حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف قال ابو يوسف
اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
بامره انتهى **قوله** ولو افترق المتفاوضان اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
على ما عرف في الشركة وقيد بالمتفاوضين اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان لا يواخذ عن شريكه
لانه لا تتضمن الكفالة الا لو كان كفيلا ولذا قال في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر
لزم المقر كله ان كان هو المتولي لا ان كان اقر انهما تولياه لزم نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقر انه وليه لم
يلزمه شيء انتهى **قوله** ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما بيناه من الوجهين في كفالة الرجلين
قوله وان كاتب عبدين كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه لان هذا العقد جائز
استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه
ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بالكل لم يتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يشرط ذلك لزم كل واحد حصته
ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو زاد على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق
ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب
مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى نصا فلو عتق
احدهما باداء حصته كان مخالفا للشرط **قوله** ولو حرر احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه واما
جاز اخذ المعتق بحصة منه ملكه وبرئ عن النصف لانهما رضيا بالتزام المال الا ان يكون وسيلة فيسقط ويبقى
النصف على الاخر لان المال ما التزم الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط على كل واحد منهما
احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا ينتصف وللمولى ان ياخذ
بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة **قوله** فان اخذ المعتق رجع على صاحبه
وان اخذ الاخر لا لان المعتق مؤد عنه بامره والاخر مؤد عن نفسه وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا
لانها في حالة البقاء واما في الابتداء فالمال كله عليه **قوله** ومن ضمن عن عبد مالا يواخذ بعد عتقه
فهو حال كما اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او اودعه
شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين
انه حال ولا غيره كان على الكفيل حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب
لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او
مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع
عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله احترازيا
كما في الشرح سهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق
اذا ادى لانه دين غير مؤجل مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه وبحثا هل
الدين على المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد
لان الرجوع في الحقيقة عليه ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره في نفسه بالدين حتى انه لو
كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لا يصح لانه من المكفول عنه استقراض والصبي لا
يتعلق به الضمان واما العبد المحجور باذنه في الكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح
في حق المولى فلا يواخذ به في الحال انتهى وكذا في الخانية ولو ان المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل الى العتق والقتل
ثابت باقرار او بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد في الرق لم يكن للمصالح ان ياخذ المكاتب حتى يعتق

لانه التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا اخلص الكتابة بالحرية اخذ به
وللمصالح ان ياخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال هو واجب للحال وانما تاخرت المطالبة عن المكاتب قبل
العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة به عن الكفيل انتهى **قوله** ولو ادعى رقبة العبد فكفل به
رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ
الكفيل لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة
الثانية مكررة لانها قدمت في الكفالة بالنفس انها تبطل بموت المطلوب وقدمنا لا فرق بين الحر والعبد
ولكن انما ذكرها هنا ليتبين الفرق بينها وبين الاولى وفرقها لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي
مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفه قيمته وقد
التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل والمكفول المدعي بخلاف
الثانية فان المدعى عليه والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي مستفاد ايضا مما قدمه في الكفالة
بالمال فيقيد باقامة البينة لانها لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد عليه ولا يلزم على الكفيل شيء انما لزم في
الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لما عرف ان
الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يتعدى كذا في الغرائب الظهيرية وفي الخانية مكاتب قتل رجلا عمدا
فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي القتيل ان ياخذ الكفيل
بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل
التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل حرا
والمسئلة بحالها انتهى **قوله** ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد
عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر بيان لمسئلتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسها
اما الاولى فشرطها ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق في ماليته للمولى
وهو يملك ان يجعله بالدين بان يرهنه او يبيعه بالدين ولو كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرماء
وبان كان باذن المولى واما الثانية فهي صحيحة في كل حال وانما لم يرجع احدهما على الاخر فيهما لانعقادها
غير موجبة ابدا لمن كفل عن عبده يعتبر امن فاجاز ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته
بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لان
كفالة السيد لعبده عن مديون صحيحة ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد قضى ربه الدين كان عليه
بطلت كفالة المولى كذا في الخانية وفي هذا التفريع اعني قوله فلو ان هنا العبد الى اخر نظر والله اعلم

كتاب الحوالة

ذكرها بعدها لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة
بخلاف الكفالة فكانت كالمركب من المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في
معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا
وحولت الرداء نقلت كل طرف منه الى الموضع الاخر والحوالة ماخوذة من هذا واحلته بدينه نقلته من
ذمته الى غير ذمتك واحلت الشيء احالة نقلته ايضا انتهى وفي الصحاح احال عليه بدينه والاسم الحوالة
انتهى وفي فتح القدير يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال
والرجل محال عليه ومحتال عليه فتقديره الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع
مفعولا محتول المحتال الفاعل فلا حاجة الى لفظ الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهنا محتال فالمحيل
هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه غريمه فافاده بقوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة
اي من ذمة المحيل فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وحمل الاختلاف في البدائع

بين المتاخرين

بين المتاخرين ونسب الشارح الاول الى ابي يوسف والثاني الى محمد ووجه الاول لو وهبه لم يصح ولو انتقل
الى ذمة المحال عليه من الدين او وهبه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه لم يصح ولو لا انتقال الى ذمة المحال عليه
لما صح الاول ولصح الثاني ووجه الثاني دلالة وحكى في المجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبر فنقل الاجماع
من ان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على
القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة
لم يرجع على المحيل وان كانت بامره على الكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه
دين ولو كان عليه دين فلا رجوع ايضا كما في الكفالة لم قد زالت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة
والكفالة في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الكفالة كذا في البدائع وفي فتح القدير الصحيح
من المذهب انها توجب البراءة من الدين انتهى فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في انها
نقلهما او المطالبة فقط تظهر في مسئلتين احداهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد
الرهن عند ابي يوسف وكذا لو ابراه منه وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا
ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه برئ بالحوالة وعند محمد يصح ورد المحيل وقد
انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر
احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل
هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيف
الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى التاجيل فاعتبر المعنى في بعض
الاحكام واعتبر الحقيقة في بعض نحو يحتاج الى بيان كمية خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح
القدير انتهى وفي تلخيص الجامع بهاء ما ربط الحويل ما كان في المحيل اذا انقل الدين او المطالبة من نقل
الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق المكاتب وبطلان الرهن بعد الاحالة على
اجاز للمحيل ان يبرئ المحويل او ليستبر عن بعض او يهب منه دون المحيل في المذهب عكس ما قبله ولم
نضف للمحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين حذار تملكه غير المديون بل يلزم الحويل دينان لهذا لو قبل المحال
مرحلا ما يظهر الاجل في حق المحيل في حسب التاثير بعد الموت والابراء انتهى ثم اعلم انه يرد على تعريفها
بالنقل المذكور اشياء الاول ان التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل
الى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على القبول من المحيل
بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحال ولو انتقل
لاختص به المحال خامسها ان ابراء المحال المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لارتد سادسها
ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه اجنبيا سابعها
ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان له ان يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى المحال عليه لكانت
الهبة ابراء فلا رجوع ثامنها انها تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق
حبس المبيع فيما اذا احاله المشتري عاشرها كذلك الرهن والجواب ان موجبها نقل موقت لا مؤبد
فبرئ المحيل براءة موقتة الى التوى والرجوع به لانه لم يبرا براءة مؤبدة وانما برئ بشرط السلامة للمحال
بحيث يؤدي المال لم يوجد الشرط وصح اداء المحيل للمحتال لتقييد البراءة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة
كما علل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال لان المحتال
لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك المطالبة
فاذا قبضه ملكه ولا يلزم ان يكون المحال عليه كفيلا ان دين المحيل بدليل قسمته بين غرمائه ودين المحتال
لان الممنوع ان يكون للدين الواحد مطالبان لا ان يكون في واحد دينان باعتبارين له مطالب واحد
كما في الحوالة وانما لا يصح المحيل ان يكون وكيلا عن المحتال بقبض الدين لكون المحيل عاملا لنفسه لتقييد الابرا

المفيد والفرق بين الهبة والرجوع في الابراء وعدمه ان الابراء اسقاط والهبة من اسباب الملك
كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكلية لانها لا توجب الابراء المؤبد وفي الذخيرة
اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل
منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول انتهى وانما لم يبطل حق البايع في الحبس لان المطالبة باقية
وكذا لو كان المحيل هو البايع بطل حقه في الحبس لان المطالبة سقطت كالمرتهن اذا احال غريمه على
الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احاله الراهن الثالث في ركنها هو الايجاب من المحيل
ففي المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد
حوالة الصبي العاقل موقوفا على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة واما حريته فليست شرطا
للصحة فتصح حوالة العبد مأذونا او محجورا غير انه ان كان مأذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق
وكذا صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لانها ابراء فيه معنى التمليك
فيفسده الاكراه وفي المحتال العقل والبلوغ على انه شرط نفاذ فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه
ان كان الثاني املى من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط ومنها الرضى حتى
لو احتال مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهي شرط الانعقاد في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط
النفاذ عنده فلو كان المحتال غايبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينفذ عندهما والبلوغ فلم يصح من صبي
قبولها مطلقا سواء كان بامر المحيل او بدونه لكونها مع الامر شرعا ابتداء وبدونه تبرعا وانتهاء ولو قبل
عنه وليه لم تصح لكونه من الضمان فلا يملكه الولي ومنها الرضى فلو اكره على قبولها لم يصح ومنها المجلس
وانه شرط الانعقاد واما شرايط المحتال به فان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة فما لم تصح به الكفالة
لم تصح به الحوالة فلم تصح احالة المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة واما اذا احال المكاتب
يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقبل منه لا يجوز ولكن اذا
احال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فاذا احال مولاه على رجل عتق كما ثبتت الحوالة
عكس البايع كما اوضحه الشارح ويتفرع على هذا الشرط انه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت
الحوالة به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان
هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين
فهذا سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسيأتي الكلام عليه
الخامس في حكمها فلها احكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال على المحال عليه بدين
في ذمته او في ذمة المحيل على الخلاف ومنها ثبوت الملازمة للمحال على المحال عليه اذا لازمه المحتال
فكلما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه لانه هو الذي اوقعه في هذه
العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير امره او كان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس السادس
في صفتها ذكر في الخلاصة والبزازية انها على ثلاثة اوجه لازمة وجايزة وفاسدة فاللازمة ان يحيل
الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة والجايزة ان يقيدها بان يعطي المحال عليه
من ثمن دار المحيل انتهى السابع في دليلها روى اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم
واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني مرفوعا من احيل بحقه على ملي فليتبع ورواه احمد ومن
احيل على ملي فليحتل ثم اكثر العلماء على ان الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر
اباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا في فتح القدير
الثامن في انواعها سيأتي انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها ما قدمناه
في الكفالة **قوله** وتصح في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في
الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقلا للوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال

له على

له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى وفي القنية احال عليه مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل
على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال لا شيء عليه انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط
وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق انتهى ولم يمثلوها **قوله** برضى المحال والمحتال عليه
لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء واما المحال عليه
فيلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فلا بد من رضاه لانها لا تصح مع اكراه احدهما كما قدمناه
والمراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لما قدمنا من ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح
به في البدائع ولكن في البزازية ثم احال على غايب فقبل بعدما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا
ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال
والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضا المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكر محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما
شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضا المحيل
وكان له عليه دين فلا رجوع للمحال عليه لانه قضا دينه بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا
حتى لو قبل الصاحب لك على فلان الف فاحتل بها علي ورضي الطالب بذلك واجاز صحت فليس له ان يرجع بعد
ذلك بخلاف ما لو قبل للمديون عليك الف لفلان فاحتل بها علي فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز
لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان المحتال غايبا كما قدمناه وفيها معزيا الى المنتقى قال
لاخر احلني على فلان وسكت ثم قال لم اقبل الحوالة فالحوالة جايزة انتهى ولم يقيد المصنف رحمه الله بان يكون الدين
المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احلت ما يذوب لك
على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح ايضا حوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمة
يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض او غصب فاحاله
به على رجل الى سنة فهو جايز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا ولا فرق بين الحوالة
والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين واجل الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا
للاصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا انتهى ومن الغريب ما في المجتبى
احال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية رضا من
عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من
رضا المحال عليه سواء كان عليه دين او لا وسواء كان المحال به مثل الدين او لا ابرا على ان الحوالة اذا
صحت برضى المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة الاصيل ليبرأ فهل تسمع دعواه ففي
البزازية غاب المحيل وزعم المحال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا يصح دعواه وان برهن على ذلك
كما في الكفالة انتهى وفي فروق الكرابيسي لو احال المراة بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام
المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا او بين ذلك زوجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرأت زوجها
عن صداقها او ان زوجها اعطاها المهر او باع بصداقها منه شيئا فقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير
مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان دعوى فساد النكاح مناقض ولانه ادعى امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه
بخلاف دعوى الابراء او البيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى فعلى هذا لو ادعى المحيل انه ادى
الدين بعدها فتسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر **قوله** وبرئ المحيل بالقبول من الدين اي بقبول المحتال
الحوالة والمحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحول
وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين
رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده انه يبرأ براءة موقتة كما قدمناه فلو
احال المشتري البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو
احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة هذا هو مقتضى براءة المحيل لكن المنقول

فی الزیادات عکسه وفرق بین البایع والراهن اذا احال لا تسقط حقهما فی الحبس ولو احیلا لم تسقط لان المحال
علیه قایم مقام المحیل فلم تسقط مطالبتهما والمکاتب علی عکس ذلک فانه ان احال مولاه علی رجل عتق وان
احال مولاه علیه لم یعتق حتی یؤدی البدل لانه معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا کان المکاتب محیلا لا اذا
کان محیلا علیه وقوله برئ المحیل من الدین عنه شامل لما اذا کان المحیل کفیلا ببراءة نفسه فانه یبرأ عن
المطالبة لانه لا دین علیه فی الصحیح واما اذا اطلق الحوالة فان الاصیل یبرأ ایضا لان الحوالة المطلقة
تنصرف الی الدین وهو علی الاصیل فیبرأ ویتبعه الکفیل کصلح الکفیل مع الطالب ان اطلقه برئا وان اشترط
براءة نفسه خاصة برئ الکفیل وحده کذا فی تلخیص الجامع فاذا احال الطالب علی الکفیل بمال الکفالة صح
وان احال علی الاصیل فکذلک ولا سبیل للمحال لانه لم یضمن کذا فی البزازیة وفی قوله برئ المحیل اشارة
الی براءة کفیله فاذا احال الاصیل الطالب برئ کذا فی المحیط ولم یشترط المصنف لبراءة المحیل قبض
المحال من المحال علیه فلا یتوقف علی القبض الا فی مسئلتین فی تلخیص الجامع قال وان کان دینه جیادا
او ذهبا وعلیه زیف او ورق فاحال علیهما بجیاد او ذهب علی ان یاخذهم من غریمه جاز ان یقبل الغریم فاذا
فی مجلس المحیل والمحال اذ اتصارفا فمقتضی ایجاب الجیاد کما تنقل الدین مقتضی بیعه من الکفیل وکذا لو له
بضمان لحول فی المجلس کشرط الرهن والکفیل فالنقل الی ذمة توثیق یجری فیه المکاتبة عادة لا تفویت القبض
المستحق الا ان برئت المحال فینعکس وینطل العرف لانه فتح مجازا کیلا یلغو ولا فی ما له حکم الغیر جاز
الاستبدال بغیر شرط القبول لوجود الرضا ضمن الحوالة ضد غیرهما واحال علی الجیاد او الذهب الذی علیه
او علی ان یعطیه الجیاد او الذهب الذی علیه لم یجز لان التعریف ضد التنکیر بجعل الدین الذی علیه بدلا
وفیه تملیکه من غیر من علیه او شرط الثمن فی الغیر ضد ما لو کانت الجیاد او الذهب ودیعة او غصبا قائما
او ملک العین والدین انتهی ولم یذکر المصنف ما اذا اختلفا فی الاحالة قال فی البزازیة زعم المدیون انه
کان احال الدائن علی فلان وقبله وانکر الطالب سأله الحاکم عن المدیون البینة علی الحوالة ان احضرها
والمحال علیه حاضر قبلت وبرئ المدیون وان غاب قبلت فی حق التوقف الی حضور المحال فان حضر واقر
بما قال المدیون برئ وان انکر اعاد البینة علیه وان لم یشهدوا کما شهدوا او غابوا احلف المحال علیه وان لم یکن
للمدیون بینة وطالب حلف الطالب بالله ما احاله علی فلان بالمال فان نکل برئ المطلوب انتهی
ولم یرجع المحتال علی المحیل الا بالتوی لان براءته مقیدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او ینفسخ الحوالة
لفواته لتحمل الفسخ فصار کوصف السلامة فی المبیع یعنا اذا لم یشترط الخیار اما اذا جعل للمحال
الخیار او احاله علی ان یرجع فیه متی شاء صح کذا فی البزازیة ومراده اذا کانت الحوالة باقیة اما اذا
فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدینه فی المحیل ولذا قال فی البدایع ان حکمها ینتهی بفسخها وبالتوی
وفی البزازیة والمحیل والمحال یملکان النقض وبالنقض یبرأ المحتال علیه وقدمنا عن الذخیرة ان الحوالة
اذا تعددت فی رجلین کانت الثانیة نقضا للاولی وفیها ایضا قال فی البزازیة محمد فی الزیادات رجل له
فی رجل الف درهم وبها کفیل وفی رب الدین لرجلین الف درهم دین لکل واحد منهما الف درهم احال
رب الدین احد غریمیه علی الکفیل حوالة مقیدة بذلک الدین واحال الغریم الاخر فی الاصیل حوالة مقیدة
بذلک الدین وهذا فی وجهین اما ان حصلت الحوالتان فی التعاقب وهو علی وجهین اما ان بدأ بالحوالة
علی الاصیل او بالحوالة علی الکفیل فان بدأ بالحوالة فی الکفیل صحت الحوالتان اما الحوالة علی الکفیل
فظاهر واما الحوالة علی الاصیل فلان تاخیر المطالبة عن الکفیل لا یوجب تاخیر المطالبة عن الاصیل
ولا تبطل الحوالة الاولی بالحوالة الثانیة لان المطالبة قد تاخرت عن الکفیل بالحوالة الثانیة لان
المطالبة عن الکفیل بالحوالة الاولی وان بدأ بالحوالة فی الاصیل ثم بالحوالة علی الکفیل فالحوالة علی
الاصیل صحیحة وفی الکفیل باطلة ولو وقعتا معا جازت الی اخرها فیه وقوله بالتوی تم لان المحتال
احاله علی الذی علیه الاصل برئ المحتال علیه الاول فان توی المال علی الذی علیه الاصل لا یعود الی المحتال

عليه الاول

ل ٢٢٧

عليه الاول انتهی وللتوی معنیان لغوی واصطلاحی هنا فالاول ففی المصباح التوی وزان الحصی وقد
یمد هو الهلاک انتهی وفی الصحاح التوی مقصور هلاک المال یقال توی المال بالکسر یتوی توی واتواه
غیره وهذا مال اتو فعل انتهی واما الثانی فافاده بقوله وهو ان یجحد الحوالة ویحلف ولا بینة له
او یموت مفلسا لان العجز عن الوصول یتحقق بکل واحد وهو التوی فی الحقیقة وفی الاسرار وجه ثالث
وهو ان یحکم الحاکم بافلاسه حال حیاته وهذا بناء فی ان الافلاس لا یتحقق بحکم القاضی عنده خلافا لهما
لان حکم الله غاد ورایح وفی البزازیة احاله علی رجل فغاب المحتال علیه فزعم المحتال ان المحال علیه جحد الحوالة
وحلف وبرهن فی ذلک لا تقبل ولا تصح دعواه لان المشهود علیه غاب انتهی وفی المحیط وان صدقه المحیل
رجع علیه بدون البینة والافلاس لا یثبت فان لم یترک مالا عینا ولا دینا ولا کفیلا ووجود الکفیل یمنع
موته مفلسا فی ما فی الزیادات وفی الخلاصة لا یمنع وان المحتال لو ابرأ الکفیل بعد موت المحال علیه
فله ان یرجع بدینه فی المحیل وفی البزازیة اخذ المحتال من المحال علیه بالمال کفیلا ثم مات المحال علیه
مفلسا لا یعود الدین الی ذمة المحیل سواء کفل بامره او بغیر امره والکفالة حالة او رهن به رهنا ثم مات
المحال علیه مفلسا عاد الدین الی ذمة المحیل ولو کان مسلطا فی البیع فباعه ولم یقبض الثمن حتی مات المحال
علیه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحال علیه بلا ترکة وقال المحیل
فی ترکة فالقول للطالب مع یمینه انتهی ثم قال فیها قال المحیل مات المحال علیه بعد اداء الدین الیک وقال
المحال بل قبله وتوی حقی فلی الرجوع فالقول للمحتال لتمسکه بالاصل انتهی وارده علی قولهم لتمسکه بالاصل
وهو العسرة ما لو اوصی لفقراء بنی فلان وجاء واحد من بنی فلان وقال انا فقیر وقالت الورثة انه غنی
فالقول للورثة وان الاصل العسرة لان الفقیر مدع ولیس یدفع شیئا عن نفسه من حیث المعنی وفی
مسئلتنا الطالب منکر معنی لان المحیل یدعواه ان المحال علیه مات عن وفاء یدعی وجه المطالبة فی
الورثة وانما لم یکن فایدة فی الوارث وهنا دعوی فی الطالب فانه متی ثبت ذلک لا یعود الدین الی
المحیل والطالب یدعی الفقر ینکر ذلک فقد انضم الی التمسک بالاصل الانکار معنی وفی مثله القول قول
المتمسک بالاصل کذا فی الذخیرة **قوله** فان طلب المحتال علیه المحیل بما احال فقال المحیل
احلته بدین لی علیک ضمن مثل الدین لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دینه بامره الا ان المحیل یدعی
علیه دینا وهو ینکر والقول للمنکر وانما قال مثل الدین ولم یقل بما اداه فلو کان المحیل به دراهم فادی
دنانیر او عکسه صرفا رجع بالمحال به وکذا اذا اعطاه عرضا وان اعطاه زیوفا بدل الجیاد رجع بالجیاد
وکذا لو صالحه بشیء فانه یرجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدین باقل فانه یرجع بقدر المؤدی
بخلاف المأمور بقضاء الدین فانه یرجع بما ادی الا فی الصلح علی الاقل ولو حکما لان المحتال لو وهبه من
المحال علیه فله الرجوع ولا رجوع للمحیل علیه بدینه لو کان مدیونا مدیونه وقد احاله کالاستیفاء
والوراثة من المحتال کالهبة کذا فی البزازیة وفیها من الثانی احال المشتری البائع بالثمن علی انسان فتبرع اجنبی
بقضاء الثمن عن المشتری لم یرجع المحتال علیه علی المشتری وان ابرأ المحتال علیه یرجع وان لم یبین فی القول
للمتبرع وان میتا او غایبا فعن المحتال علیه ما لم یعلم خلافه باقرار الدافع **قوله** وان قال المحیل
للمحتال احلتک لتقبضه لی فقال المحتال احلتنی بدین لی علیک فالقول للمحیل لان المحتال یدعی علیه
الدین وهو ینکر ولفظ الحوالة مستعمل فی الوکالة مجازا لما فی التوکیل من نقل التصرف من الموکل الی الوکیل
فیکون القول له مع یمینه فان قیل قلتم ان المحیل لا یملک ابطال الحوالة فلو لم یجعل المحتال مستحقا للملک
لملک المحیل ابطالها لانه یملک فسخ التوکیل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وبقی محتملا ان تکون بمال هو دین علی
المحیل ویحتمل ان یکون اقامة مقام نفسه فلا یجوز ابطال الحوالة بالاحتمال کذا فی السراج الوهاج وفی المحیط
الا ان یکون المحیل قال للمحیل اضمن عنی هذا المال لان قوله اضمن عنی لا یحتمل الوکالة لانه امره بالقضاء
عنه وانما یصیر ضامنا عنه اذا کان فی المحیل دین فکان اقرارا منه بما علیه انتهی وفی النوادر لو غاب المحتال

لانه قبل الصلح انه لا ایجاب له الا انه اجرائه
ولا براءة الا ان الموذم لانه کان قد رضاه
فکو ابراءة المحتال علیه فانه
لا رجوع له علی المحیل ولو
کان المحال علیه مدیونا
وقد احاله بدینه
فقد اسقط
الرجوع علیه
بدینه

وَاراد المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلتك بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضا على الغايب
هذه رواية ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين حقه قبل المحال
عليه وقد انكر اسقاطه بالحوالة والاقرار بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا الوكالة لا اندفعه جاز بعينه وان الاخر
غايبا كذا في المحيط **قوله** ولو احاله بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ بيان للحوالة
المقيدة وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيدها الدين او عليه او وديعة او عين لي بل
وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسلها رسولا ولا يقيدها بواحد مما ذكر سواء كان له دين في
المحال عليه او هلك عين له او لا مان قبلها متبرعا والكل جايز لانه في المقيدة ولسبب الدفع وفي المطلقة
متبرع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين وللمحال عليه الرجوع في المحيل بعد ادائه
ان كانت برضاه ولو كان الدين موجلا في حق المحيل عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم
المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احال عليه من الدين والعين لتعلق حق المحتال
على مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او عنده من العين بخلاف
المقيدة وقدمنا حكم ابرا المحتال وهبته وارثه ولو مات المحيل قبض المحتال لان الدين والعين المحال
بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء العين لان المحتال لم يملكه بها
للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بها دين في ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل وقد
قدمناه فيما سلف وسياتي حكم ما اذا قبضه المحتال بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد
الاستيفاء فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراة المحيل وصار المحتال
من غرماء المحال عليه واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء
لاستحقاق الدين الذي كان عليه وظاهر قولهم فقسمته بين غرماء المحيل ان يقسم بين ورثته ايضا بمعنى
ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته ولم ار له الا ردة والمراد بالبراة في قوله برئ بطلان الحوالة
لان المودع كما قدمنا وكيل في دفعها فلا دين عليه او المراد البراة عن المطالبة وهو الظاهر وهلاكها
بقول المودع ولذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة انتهى ولو لم يعط المحال عليه
الوديعة وانما نص من لو قال له كان متطوعا قياسا لا استحسانا وقد جرت في الوكالة كذا في المحيط وفي
التتارخانية الاستحسان ان يكون متبرعا وله ان يشارك غرما المحيل في تركته وديعته تبطل بها
كهلاكها كذا في الخانية وفي التتارخانية لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال لمن هي
عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يتملكها
كان له ان يملكها انتهى وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه كما ذكره الشارح في اول
كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرا بالهلاك للانتقال الى قوله مثلا وقيمة في تفصيل فيه وقيد بهلاك العين
لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل فلو احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة
ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف
درهم ثم ان البايع احال غريما بالثمن على المشتري فمات العبد قبل القبض ورد بخيار من الخيارات
الثلاث قبل القبض او بعده لم تبطل ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرما
او ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب
مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وادى
فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب في مسئلة ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال
وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البايع بالثمن على غريمه من المال
الذي عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البايع اجل المحتال
عليه بالمال فان الاجل ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري

بالخيار

قبل صح

بالخيار ان شا اتبع البايع بحوالة حالا وان شا اتبع المحال عليه الى اجله انتهى فقد فرق على رواية
المنتقى بين احالة البايع غريمه على المشتري واحالة المشتري في غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ
وتبطل في الثانية ولعل وجهه ان في الاولى تبين ان لا دين عليه وهي تصح بدون دين على المحال عليه
وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس بمديون فبطلت ثم قال في الذخيرة وان كان البايع ابرا المحتال عليه من
المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء او بغير جازت الهبة
والابرا والبايع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في يد البايع قبل القبض وكذا لو استحق بعد ما قد
ابرا البايع المحال عليه من المال او وهبه له انتهى وهو مشكل بالنسبة الى مسئلة الاستحقاق لما
تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين ان لا دين اصلا فلما بطلت ينبغي ان يبطل ما انبنى
عليها من الهبة والابرا من البايع وقد وقعت حادثة الفتوى في المديون اذا باع شيئا من غريمه بمثل الدين
او بالثمن فهل تصح او لا فاجبت اذا وقعت بنظيره صحت لانها لم تتقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين في
المحال عليه وان قيدت بالثمن هي مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء
وقدمنا ان الدين اذا استحق للمقيدة فانها تبطل والله سبحانه وتعالى اعلم

فروع مهمة

يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي في املى من الاول لان تصرفه مقيد بشرط النظر
وان كان مثله في الملاءة اختلفوا في قولين ولو احتال لا بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر
بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقده جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف
كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة وينبغي ان تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على
المودع بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لانها لثبوت
المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال سلم
للمحتال ما اخذ ويؤخذ من المحال عليه ويقسم بين غرماء المحيل عليه بالحصص ويشاركهم المحتال عليه ولو
كانت الحوالة بوديعة فالمسئلة بحالها فلا سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو احال المحال عليه
المحتال على اخر جاز وبرئا الاول والمال على الاخر لكفالة من الكفيل ولو ضمنت لك ما على فلان
على ان احيلك به على فلان فرضي الطالب ان احاله وقبل جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله
ولو قال على ان احيلك به على فلان الى شهر وانصرف التاجيل الى انه لا يصح تاجيل عقد الحوالة واذا اراد ان
يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب ان يطالب
بالمال حتى يمضي شهر والكل في المحيط وفي البزازية ادى الحوالة في المال الفاسدة فهو بالخيار ان يراجع
على المحيل وعلى هذا اذا باع لاخر المستاجر واحال بالثمن في المستاجر ثم استحق المستاجر من يد
المشتري ان شاء رجع بالثمن في المواجر المحيل وان شاء رجع في المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد
الاستحقاق انتهى **قوله** وكره السفاتج جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها واما التا مفتوحة
فيها فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر
الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة ان تعطي مالا لاحد وللاخذ مال في بلد المعطي
فيوفيه اياها ثم يستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به
المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وتمامه في
البزازية من كتاب الصرف فانه يقتضي ترجيح الثاني قال ولا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط
وكذا اذا قضى اجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو ارجح في الوزن ان اكثر لم يجز وان اقل جاز
وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم في مائة يسير رده
بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل وان
المستقرض وهبه الزايد لم يجز لانه متاع يحتمل القسمة انتهى

الا بالامر وبعد الحوالة

صح المال في

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد وفي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي الصحاح القضاء الحكم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله كانه فرغ منه وسم قاض اي قاتل وقضى نحبه قضاء اي مات وقد يكون بمعنى الاداء والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال الفراء في قوله تعالى ثم اقضوا الي كما يقال قضى فلان اي مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذويب

وعليهما مسرودتان قضاهما … داود وصنع السوابغ تبع

يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا وحاصله انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضي والصنع والتقدير وفي القاموس القضاء ان يقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية وبنى الاسم ايضا الى اخر ما فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدايع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب او السنة المتواترة او المشهورة او الاجماع اما ظاهرا بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الراي واكبر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسايل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء او لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لم يعدهم وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا واما ما لا نص فيه فان مجتهدا قضى برايه لا براي غيره وان قلده لا ينفذ وسعه عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف في العكس وان اشكل عليه الحكم استعمل برايه والافضل مشاورة الفقهاء فان اختلفوا اخذ بما يؤدي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على خلاف رايه عمل براي نفسه لكن لا يعجل بالقضاء لان حتى لو قضى مجازفا لا يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا او لا يدري حاله يحمل على انه قضى برايه حملا له على الصلاح وان لم يكن من اهل الاجتهاد فان حفظ اقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا على التقليد والا عمل بفتوى اهل الفقه في بلده من اصحابنا فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان نايبا فللاصل ان يبطله وفي بعض الروايات يصح قضاؤه على خلافهما انتهى وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع فخرج بحادثة وما كان من العبادات انتهى ووقع في الهداية وكثير التعبير ببيان ادب القاضي ففي العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل قال ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه انتهى وفي فتح القدير الادب الخصال الجميلة فالمراد بها هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه انتهى والاولى التعبير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون ادبا كما لا يخفى وفي القاموس عرف الادب بحركة الطرف وحسن التناول ادب كحسن ادبا فهو اديب والجمع ادباء انتهى الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول او فعل فالاول قال في القنية قول القاضي قضيت او حكمت او الزمت

بشرط

بشرط وقوله بعد اقامة البينة المعتمد وهو الطالب المذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندي يكفي وكذا قوله بشرط وقوله بعد اقامة البينة ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة او اشهد عليه وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت وصحح في البزازية انه حكم وذكر في انفع الوسايل معزيا الى الكبرى للخاصي ان الفتوى على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية والتحقيق انه لا خلاف فمن قال بانه ليس بحكم اراد انه لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم اراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البايع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى ببينة الجريان وقد ذكر ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل ثبوت الارض من دون فكن قال اذا اشهد الشهود بملكية الارض للانسان على ما هو المعتاد في كتب البايع في بلادنا انه يقيم المشتري او البايع بينة فان البايع لم يزل مالكا الى حين البيع ويذكر ذلك في الوقف من اجل صحة البيع المعتاد او الوقوف او غيرهما انتهى وفايدة بينة الملك للبايع او الواقف التوصل الى قضاء القاضي بصحة البيع والوقف والا لم يقض بالصحة وانما يقضي بموجب ما اقر به كما في فتاوى قارى الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار حتى يثبت المدعي واضع اليد عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا انتهى قال ومنها قول الموثق وثبت عنده ان العين بصفة الاستبدال شرعا ومنها قولهم في خيار العيب لا بد ان يثبت المشتري قيام العيب في الحال لتوجه الخصومة الى البايع ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه ثبت ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره انتهى وفي البزازية قوله لا ارى لك حقا في هذه الدار بهذه الدعوى لا يكون القضاء ما لم يقل امضيت او انفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على ان امره لا يكون بمنزلة قضائه وذكر شمس الايمة انه حكم لان امره الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندي وعلمنا انه حكم فالاولى ان يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار او بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين وفي الخانية لو قال القاضي بعد ما شهد الشهود العدول ارى ان الحق للمشهود له لم يكن قضاء لان قوله ارى او اري بمنزلة قوله اظن ولو قال اظن لم يكن قضاء ثم قال البزازي امر القاضي ليس كقضايه بدليل ما ذكره الظهيري وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شيئا من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى قرابته نفذ حكمه ذلك هذا ان امره ليس بحكم انتهى والحاصل انهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم او لا ولم يحكوا خلافا في ان امره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم واما قولهم لو حكم القاضي ان لا يعطي هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاف لمن غير تنفيذه ما رب الواقف وقد استفيد صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى ويمكن ان يجعل له حادثة هي اعطاء المتولي فقيرا شيئا من وقف الفقراء سنة ثم جاء له في السنة الثانية فمنعه واراد ان يعطي غيره فترافعا الى القاضي فراى القاضي ان الدفع اليه لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي بان لا يعطي غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه غير مجرد عمل في اوقاف الخصاف بعد المسئلتين اعني ما اذا اعطاه القاضي بلا حكم وما اذا حكم بان لا يعطي غيره بان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس الخصم كامره بالاخذ منه قال في القنية وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق انتهى وفايدته لو حبسه حنفي في معاملة بغاية ليس لمالكي ابطالها كما في انفع الوسايل واما فعله فعلى وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذنته بالغة عاقلة في تزويج نفسها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية وما كان منها موضعا له اي لحكم فقد اختلفوا فيه والموضوع منها تزويج الصغاير الذين لا ولي لهم ومنها شراء وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التفسير بانه حكم وكذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفي للمنع يعني ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل

اقول وكذا ما ذكر في التتمة من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه
الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز انتهى خلافا للاوجه والالحاق بالوكيل للمنع متعين عن كونه حكما لان بيع الوكيل من
نفسه باطل وكذا ما ذكر في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان
كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنايم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم
العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز انتهى خلاف
الاوجه ولكن لما ذكر ذلك في كلام ايمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا
كالقضاء الضمني لا يحتاج الى دعوى له وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعا تصحيحا للكلام فمن
يقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما اسلفناه فصرح به في ينبوع المحيط والامام
شمس الايمة السرخسي وفي ينبوع فتاوى قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا احضر الورثة فطلبوا
القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على
الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي
على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه وما في الاصل قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع
الى الحق واما شرايطه وهو الرابع ففي الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد
هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي قال وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات
ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضي خان
انما ينفذ القضاء عند شرايط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعي
بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظاير كما ذكر
العلامة قاسم في فتاواه وان يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كما في البدايع ومن شرايط الحكم ان يكون بحق
كالقضاء بالبينة او اليمين او النكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه او كتاب القاضي
باخبار القاضي لنائبه يجوز القضا وعكسه كما في البزازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضا
بالسواد صحيح وبه يفتى كذا في البزازية ولا يشترط ان يكون المدعى عليه من بلد القاضي اذا كانت الدعوى
في المنقول والدين واما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك ان
تفهم خلاف ذلك فانه غلط والموجب بفتح الجيم هو الحكم فان قلت هل تقرير القاضي النفقة حكم منه قلت
هو حكم وطلب التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه كما في نفقات المفتيين واذا
اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في كل كذا او يقول عليك بالنفقة
لها كذا يصير وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي
حتى لو ابرأت بعد الفرض صح انتهى فان قلت اذا فرض لها نفقة معينة كان قضاء بالجميع فاذا فرض لها نفقة كل
يوم او كل شهر هل يكون قضاء بالجميع ما دامت في عصمته قلت نعم ما لم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل
شهر عشرة دراهم فابرأته من نفقتها وبه ابرى من نفقة الشهر الاول فاذا مضى الشهر فابرائه من نفقة ما مضى
وما يستقبل برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيه وفي المحكوم عليه وله حضرته او من يقوم مقامه
كوكيل ووصي ومتولي على وقف واحد الورثة او ما يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فالقضا
بلا خصم حاضر غير صحيح وصرح بعدم صحته الشارحون عند قوله لا يقضي على غايب كما سنبينه ان شاء الله تعالى
وصرح به في البدايع هنا انه من شرايط القضاء وبه يظهر ان قولهم ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر الروايتين
عن اصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضي شافعيا والا فمشكل وما وقع
في الكتب كالقنية من انه في حق الحنفي ايضا ضعيف وسياتي بيان اختلاف التصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون موليا للحكم دون سماع
الدعوى فقط كما في الخزانة لا الذكورة والاجتهاد واما في المحكوم به فان يكون معلوما كما سياتي في الدعوى

واما في المحكوم له فدعواه صحيحة من القاضي بعد وجود الشرايط كما في البدايع واما طلبه الحكم في حقوق العباد
ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وسنزيده الامر وضوحا ان شاء الله تعالى وهو الخامس واما صفته فواجب
عند اجتماع شرايطه وانتفاء الريبة ولذا قال في جامع الفصولين بتاخير الحكم ياثم ويعزل ويعزر انتهى ويجوز
تاخيره لرجاء الصلح بين الاقارب ثم استمهال المدعى عليه كما في الولوالجية وفي شرح باكير ان يكون القاضي اذا
اخر القضا بعد اقامة البينة وان تمكن يكفر انتهى واما صفة قبوله للقضا فسياتي انه فرض وحرام ومباح
ومستحب والسادس في طريق ثبوته له وجهان احدهما اعترافه حيث كان متوليا وسياتي انه اذا قال قاض عالم
عدل قضيت على هذا بالقطع او بالقتل وسعك فعله وان لم تعاين سببه واما اذا كان معزولا وهو كواحد من
الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا اذا كان في يده كما سياتي وفي السراج الوهاج الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد
عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله انتهى الثاني ان يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن
القاضي منكرا له في البزازية والخلاصة واذا ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقدم دعوى
صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء قاض اخر انتهى وفي البزازية ايضا شهدا على القاضي
انه قضى في غير مجلس القضاء او خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما انتهى قيدنا بعدم انكاره لانهما لو شهدا انه
قضى بكذا او قال لم اقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في البزازية انتهى ورجح في جامع الفصولين قول
محمد قال وينبغي ان يفتى به لما علم من احوال قضاة زماننا ثم نقل ان محمدا قال لا يقضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب
انه يفتى بقوله وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لانه قبلها افتاء لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الاتصالات
والثبوت الواقعة في زماننا المجردة عن الدعوى ليست حكما وانما فايدتها تسليم الثاني للاول قضاءه
السابع في احكامه فمنها بالنسبة الى الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه مستوفيا
شرايطه الشرعية وهل يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي ان يرجع عن قضائه ان كان
خطأ ورجع ورده وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه
نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف
ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق
ترد المرأة الى الزوج والمولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حد وبان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم
يضمن من ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة او باقرار المقضي له اما
اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء انتهى واذا اقر المقضي
له ببطلانه بطل الا المقضي بحريته وقال في البزازية وبالنسبة الى التولية عدمه وفي الخلاصة والبزازية
للسلطان ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة انتهى قلت لقاضي القضاة عزل نائبه بجنحة وغيرها
ومنها ان القضاء اذا فوض لاثنين لا يلي القضاء احدهما فلو شرط ان ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال
الامام ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان نايب القاضي نايب من السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي وبموته
ويملك التفرد كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده بزمان ومكان ولم يتقيد ببلده
فالمختار انه يصير قاضيا في بلد الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها
ولو قضى لا ينفذ كذا في البزازية وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق ولاية القضاء قال في نفقات خزانة
المفتيين امرأة اقامت بينة على رجل بالنكاح وله المسئلة عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة
لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امرأته فقد فرضت لك عليه في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فاذا مضى
شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذت نفقتها منذ فرض لها انتهى وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا
ان لم يمنع مانع شرعي من احكامه صحيح انه لو قضى فضولا فاجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان موليا في كل اسبوع
يومين فقضى في غير اليومين يتوقف قضاؤه فان اجازه في نوبته جاز كما في اخر جامع الفصولين كذا في البزازية
ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها انه لا يملك الاستخلاف الا باذن او صريح

اولاً لانه بان يقول جعلتك قاضي القضاة ومنها ان القاضي لا يبقى اكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها
انه يقتصر على المقضي عليه وفي كل من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الكافة ويتعدى في القضاء بالحرية والنسب
والولاء والنكاح ولا يتعدى في الوقف في الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع الثامن فيما يخرج
القاضي عن القضاء ففي البزازية اربع خصال اذا حلت بالقاضي انعزل فوات السمع او البصر او العقل
او الدين واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل ما لم يات
قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان
معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر واذا مات القاضي انعزل خلفاؤه واذا
عزل القاضي ففي الفتوى ان النائب لا ينعزل بعزله لانه نائب السلطان او العامة وبعزل نائب القاضي
لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية ومنها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان
عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب الى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه
لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لا
ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم ار وكذا لم ار اذا ابلغ النائب عزل قاضي القضاة وينبغي ان لا ينعزل
حتى يعلم اصله وكذا لم ار حكم ما اذا ابلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي ان يصح حكمهم وان
يستحق الاصل في ما عين له على القضاء من بيت المال لمباشرة نوابه وفي البدائع ان القاضي يخرج عن القضاء
بكل ما يخرج الوكيل الا اذا مات الخليفة فانه لا ينعزل قضاته وولاته واذا مات الموكل انعزل وكيله ولا
ينعزل باخذ الرشوة والفسق انتهى وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد ايام قلد الاخر
ولم يتعرض لعزل الاول الظاهر والاشبه انه لا ينعزل انتهى وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق
ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في
حالة الردة باطل بخلاف الحكم وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي
ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى
وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه حال
كفره او من تصح توليته له التاسع في آدابه ومناقبه القاضي في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم
وتخليص الحقوق الى اهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من اعظم العبادات وبه امر كل نبي قال
الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع
اهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في ارضه ولولاه لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فله مساوي مذكورة
في شرح ادب القضاء للخصاف والصدر الشهيد **قوله** اهله اهل الشهادة اي اهل القضاء
اي يصح منه وليس المراد ان القضاء مبني على الشهادة ليلزم منه بناء القوي على الضعيف وان المراد انهما
يرجعان في شيء واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لان حكمه مبني في حكمها لكن اوصاف الشاهد
اشهر عند تعرف اوصافه باوصافه وتمامه في البناية لان كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد
يلزم الحاكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على قضائه
انتهى فلا تصح تولية كافر وصبي فلذا قال في البزازية قلد القضاء الصبي ثم ادرك لا يقضي به ذكر في المنتقى
وفي الاجناس قلد القضاء الكافر ثم اسلم فهو على قضائه ولا يحتاج الى تجديد انتهى وفيها قبله السلطان
امر عبدا بنصب القاضي في بلد ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولا حكم بين
بنفسه بعد العتق او لم يحكم صح الامام اذن للعبد بالقضاء فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد
الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق انتهى وقدمنا ان شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان
وتولية الطرش الاصح جوازها وفسر الشارح بان يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع
البتة وفي القاموس قوم طرش والاطروش الاصم وظاهر كلامهم ان من لا تقبل شهادته لا يصح قضاؤه ولا

بردالفاسق

بِرَدّ الفاسق فانه عندنا اهل لها لان القاضي لو قضى بشهادته صح وان كان يأثم كما سياتي فعلى هذا لا يصح
قضاء العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى بالبينة او بالاقرار لا بعلمه فهي
مستثناة وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في الشهادات ولو ولى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر
تعليل الخلاصة الصحة وهو ظاهر لانه اهل للشهادة عليهم وسئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا
ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه
تقليد القضاة وكذا لو حكم بنفسه لم يصح **قوله** والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة
الا انه لا ينبغي ان يقلد لما قدمنا انهما من باب واحد ولا ينبغي تقليده لان القضاء من باب الامانة والفاسق
لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر
الاولوية يعني الاولى ان لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضى الدليل ان لا يحل ان
يقضي بها فان قضى جاز ونفذ انتهى ومقتضاه الاثم وفي الاولى يأثم ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته
لذا الا في مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضي كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوائد القضاء
وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم او في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي
ان يأثم بتركه وظاهر الاية يفيد انه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين للتعرف عن حاله لا يقبل الفاسق وصرح في
اصلاح الايضاح بان من قلده فاسقا يأثم واذا قبل القاضي شهادته يأثم واستثنى ابو يوسف من الفاسق
اذا شهد ان يكون ذا جاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما في البزازية فعلى هذا يجوز تقليد القضاء
الا ان يكون فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كما في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او
الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على صغيرة واجتناب فعل
ما يخل بالمروءة كما سياتي في الشهادات فاذا ارتكب مخلا خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به **قوله**
ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل اي فسق باخذ الرشوة او بغيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره
المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح
كما في الخانية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء
يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى انتهى وهو غريب والراجح
خلافه لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهذا مما كان فيه الابتداء اسهل من البقاء وله
نظير مذكور في المعراج لو ابق المأذون يحجر ولو اذن للآبق صح وقيد في الخانية بما في بلد عكس السائر في
السنة الفقهية وهو ان البقاء اسهل من الابتداء وانما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه وهو ان المقلد
اعتمد عدالته فيتقيد التقليد بحال عدالته الى اخر ما في النهاية وفي البزازية ولو شرط في التقليد انه
متى فسق ينعزل انعزل انتهى قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق
انتهى وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كما في البزازية وفي المعراج يحسن عزله انتهى
فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي فتاوى قاضي خان من الردة والسلطان
يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر بالمبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه
على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا
فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل انتهى فقد اختلف في معنى الاستحقاق
ومنازل الدعاوى والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل انتهى ولم يذكر المؤلف
نفاذ قضائه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضائه كما في الخانية واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى انتهى مع انه قدم انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه
الا في مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة انه لا ينفذ في الحادثة التي اخذ بسببها وذكر الطرسوسي ان من

قال باستحقاقه العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها **قوله** واذا اخذ القضاء
بالرشوة لا يصير قاضيا اى بمال دفعه للتولية لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذ
الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده لقضائه برشوة كذا فى جامع الفصولين
ثم رقم لاخر ان من اخذ القضاء برشوة او بشفعاء كمحكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله
انتهى وهكذا فى الخلاصة من ان الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة واطلقه فشمل ما اذا كان القاضى
الدافع او غيره لتوليه السلطان كما فى البزازية فقيد توليته القضاء لانه لو اخذ الرشوة وقضى وكذا ما
فى الخانية انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وهكذا فى السراج الوهاج وفى البزازية الفتوى على عدم نفاذه
وحكى فى فصول العمادى فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة
وقيل لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوى ورجحه فى فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما
اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ
وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او لولده يعنى والقضاء
عمل لله تعالى انتهى قلت ليس هذا مراده انه قضى لنفسه يعنى والقضاء لنفسه باطل وهذا القول
احسن وظهر ان خصوص هذا الفسق مؤثر فى عدم النفاذ وفى السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال
ابو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغى للقاضى الذى يختصمون اليه ان يبطل
كل قضاياه انتهى وفى البزازية وان ارتشى وكيل القاضى او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه كما لو
ارتشى لنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده
او بعض من لا تقبل شهادته له لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه القاضى المولى اخذ
الرشوة ثم بعثه الى شافعى المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة
مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة انتهى والرشوة بكسر الراء وضمها كذا فى البناية وفى المصباح الرشوة
بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة
وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته رشوة فارتشى اى اخذ واصله رشا الفرخ اذا
مد راسه الى امه لتزقه انتهى وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفى المثل البراطيل تنصر الاباطيل كانه
ماخوذ من البرطيل الذى هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفى لعقد فصل با الفتح انتهى وذكر
الاقطع ان الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى
وفى الخانية الرشوة على وجوه اربعة ما هو حرام من الجانبين وذلك فى موضعين احدهما اذا تقلد القاضى
بالرشوة حرم على القاضى والآخذ وفى صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء فى مال اليتامى وبه يفتى
ثم قال ومن الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع ما ياخذه الشاعر وفى وصايا الخانية قالوا بذل المال
لاستخلاص حق له على اخر رشوة الثانى اذا دفع الرشوة الى القاضى ليقضى له حرم من الجانبين سواء
كان القضاء بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله فهو حرام على الاخذ غير
حرام على الدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه ببعض المال ومنها ما اذا دفع الرشوة ليسوى امره عند
السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ ان ياخذ فاذا اراد ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ يوما الى الليل بما
يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره
هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوى امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوى امره ولم يذكر الرشوة
واعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه بر
ومجازاة الاحسان فيحل انتهى ولو ارقيتهما يحل الاخذ فيه فوق الدفع واما الحلال من الجانبين فالاهداء
للتودد والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفى القنية قبيل التحرى الظلمة تمنع الناس
من الاحتطاب فى المروج لدفع شئ اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة انتهى وفيه ما يدفعه المتعاشقان

رشوة

رشوة يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح فى هبة القنية قال وفى السير
الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراء عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع
عند امراته فقال ابرئنى من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للشهوة الداعى الى الجماع
وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء فى الاول لانه مقصور فى اصلاح المهم واصلاح المهم
مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه اخذ الرشوة انتهى ومنها ما دفع للقاضى او لغيره فاخذه
سحتا لاصلاح المهم ثم نهم يرد ما دفع اليه انتهى فظاهر ان التولية من الرشوة يرد المال الى صاحبه وان
قضى حاجته وليس منها ما ياخذه المراة لاجل صلحها مع الزوج قال فى الخلاصة والبزازية اخر كتاب الصلح وقع
بين الزوجين مسافاة فقال لا اصطلح معه حتى يعطينى كذا لان لها عليه حقا انتهى ومنها ما فى البزازية
الاخ ابى ان يزوج الاخت الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان ياخذه منه قائما او هالكا لانه رشوة وعلى قياس
هذا يرجع بالهدية ايضا فى المسألة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجها الا بالهدية والا لا انتهى
ومنها لو انفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت ان تتزوجه ان شرط الرجوع رجع تزوجها او لا والا لكن انفق
على طمع ان يتزوجها اختلف التصحيح فى الرجوع وقدمه وقدمناه وتمامه فيها **قوله** والفاسق يصلح
مفتيا وقيل لا وجه الاول انه يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثانى انه من امور الدين وخبره غير مقبول
فى الديانات ولم يرجح الشارحون احدهما وظاهر ما فى التحرير انه لا يحل استفتاؤه مطلقا اتفاقا فانه قال
الاتفاق على حل استفتاء من عرف بالعلم والاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس يستفتونه
معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف
المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولذا جزم به فى المجمع
واختاره فى شرحه وقال ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية فى تحقيق الوقائع الشرعية طاعة الله
عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رايه وذهنه فى استخراج
دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل
الله له نورا فما له من نور انتهى وشرط المفتى اسلامه وعدالته ولزم منها بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق
والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويشترط اهلية اجتهاده كما سياتى ولا حاجة الى اشتراط التيقظ
وقوة الضبط كما فى الروض للاحتراز عن من غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط الاجتهاد يغنى عنها وفى
شرح الروض وينبغى للامام ان يسال اهل العلم المشهورين فى عصره عن من يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح
ويتوعده بالعقوبة بالعود ويكون المفتى متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف
والاستنباط ولو كان المفتى عبدا او امراة او اعمى او اخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد فى رد فتواه لقرابة
وجر نفع ودفع ضرر وعداوة كالراوى لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته
انتهى وفى تصحيح المحبوبى ان الاشارة من المفتى الناطق يعمل بها فلا تختص بالاخرس وفى القنية اشار المفتى
براسه مكان قوله نعم فللمستفتى ان يعمل به وعن ابى القاسم مثله لا لان اشارة الناطق لا تعتبر
انتهى وسياتى وينبغى ان يكون المفتى كالقاضى فى اوصاف الكمال وفى الظهيرية ولا باس للقاضى ان يفتى من لم
يخاصم اليه ولا يفتى احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى **قوله** ولا ينبغى ان يكون فظا غليظا جبارا
عنيدا لانه المقصود منه وهو ايصال الحقوق الى اهلها لا يصلح به وفى المصباح رجل فظ غليظ القلب والفعل
منه فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب فى غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه
غلظة اى غير لين ولا سلس واغلظ له فى القول اغلاظا عنفه انتهى والجبار فى الخلق الحامل غيره على الشئ
قهرا وغلبة وفى اسمائه تعالى الذى جبر خلقه على ما اراد من امره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من
باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعاند معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهرى المعاند
المعارض بالخلاف لا بالوفاق وقد يكون مباراة بغير خلاف انتهى وفسره فى المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه

وذكر مسكين ان الفظ هو الجافي سيئ الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من يجبر على الامر بمعنى
اجبره اي لا يجبر غيره على ما يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله **قوله** وينبغي ان يكون موثوقا
به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف
لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على
ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه الصلاة
والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق
به من يؤتمن به اي يوثق به ثقة ووثوقا ائتمنته وبني وهو وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور
والاناث فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشيء يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو
عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل قال اول
الاكثر كما في التحرير قوة بها ادراك الكليات للنفس انتهى والمراد بالوثوق به في عقله ان يكون كامله فلا يولى
الاحمق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحمق لا ينفع فيه الحيلة وهو داء دواؤه الموت وفي الحديث
الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة
بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل
عقله فهو احمق واما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة
الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة
والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل الح وان قال
لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ وقد وجدنا هذا في كثير من الناس فلا يكاد يعرف
العاقل من الاحمق قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص فابرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ
انتهى واما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف
الانبياء عليهم الصلاة والسلام نبينا صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء فقال كل من لقيه في السموات مرحبا
بالنبي الصالح ولو كان هنالك وصف اجمع منه للخير لوصفه به انتهى وفي اوقاف الخصاف من كان مستورا
ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر
للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح
انتهى والفهم لغة كما في المصباح العلم والعنف ضد الرفق والضعف العجز عن احتمال الشيء وفي فتح
القدير فيقبل الحسن ويستحب ان يكون في القاضي عفة بلا غضب وان يلزم التواضع في غير وهن ولا ضعف
والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه والمراد
بوجوه الفقه طرقه وقدمنا تعريفه اول الكتاب وذكر مسكين هنا ان الفقه عند عامة الفقهاء اسم لعلم
خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها
واشاراتها **قوله** والاجتهاد شرط الاولوية وبذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من
الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة
بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمؤول والنص
والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه
عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم
ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على
طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس
مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة وفي الغاية
القريحة اول ماء يستنبط من البئر كالبئر واول كل شيء ومنك طبعك والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط

الشيء من

الشيء من غير سماع والاجتباء والاختيار وابتداع الشيء والتحكم انتهى وفي مناقب محمد الكردري كان محمد
يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم وكان الكسائي يختلف الى محمد
لما اكثر ما يقولون وعلى هذا معاني كلام الناس كما انهم وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق من اهل هذه الصناعة
فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده ولا يقلد احدا قوله شرط الاولوية يفيد
ان تولية الجاهل صحيحة عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه ويحصل بالعمل بفتوى غيره
وفي البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى ان
قال ودل ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ايضا فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا
كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين الدين والعلم انتهى وذكر يعقوب باشا وتحمل على الدليل المراد
من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسائل من الكتب الفقهية وضبط اقوال الفقهاء كما لا يخفى مع ان المراد
منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية انتهى وهكذا في ايضاح الاصلاح وجوز في العناية ان
يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر دليل واما معناه لغة واصطلاحا فقد منا فهو غلبة الظن بالحكم
مع احتمال الخطاء ورايت في حجج الدلائل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون الاول وقد يقال
المقلد ايضا يعمل بفتوى غيره ولو اخذها من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على ما في التحرير والتلويح الاسلام
والبلوغ والعقل وكونه فقيه النفس يعني شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية اي الصرف والنحو
والمعاني والبيان والاصول وكونه حاويا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا
وسندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة التجزي علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة
والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه واما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس
وفي القنية اشتراط علمه بالاصول يغني به ولا بد من معرفة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس وحاصل
ان الشرائط اربعة عشر شرطا واما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني علمه في
مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل
الشافعي ولا قدوة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد انتهى **قوله** والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي
يوثق به في دينه وعفافه الى اخره وان يكون مجتهدا قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي
فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال
المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما
يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك
المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه او ياخذ من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن
ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا
لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا
في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط
كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة عن المجتهدين ولا يعرف الحجة ولا
قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه
انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد
له ان يقلد اي مجتهد شاء واذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك
كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي
لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا
عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله
وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا وقالوا المنتقل من مذهب

الى مذهب باجتهاد وبرهان أتم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا ابدان برا وبعد الاجتهاد
مقتضى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم مسئلة خاصة
قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت اباحنيفة فيما افتى به من المسايل والتزمت العمل به على الاجمال وهو
لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول
ابي حنيفة فيما يقع له من المسايل التي تتعين في الوقايع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب
اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج
اليه بقوله تعالى فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة
وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن
تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من
النقل او العقل وكون الانسان يتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت
من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته الى هنا ما في فتح القدير ولم يبسط
اصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر اصحاب الفتاوى بعض مسايلهما
وقد بسط الكلام عليهما في الروضة في كتاب القضاء حيث نقله لان قواعدنا لا تاباه ثم انبه بعد
على نقل البعض لمذهبنا **فصل** في المفتي فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فرض
كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق
ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظه وقوة ضبطه واهلية اجتهاده فمن عرف مسئلة او مسايل
بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهدا ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه ويؤخذ بقوله
فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز ان يفتي بقول ذلك المجتهد ولو يضف الى المذهب ان
لم يعلم انه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسايل معلومة من المذهب فرع ليس لمجتهد تقليد
مجتهد ولو حدثت واقعة فاجتهد فيها وجب اعادته ان نسي الدليل او تجدد مشكل فرع المجتهدون
الى مذهب عوام فتقليدهم مفرع على تقليد الميت وقد مر واما مجتهدون فلا يقلدون فان وافق
اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا ومن يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على اصول امامه
وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب
على الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويقايس وليقل
هذا قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في متشابهين فله التخريج من احدهما الى الاخرى فرع
للمفتي ان يغلظ للزجر متاولا كما اذا سأله من له عبد عن قتله وخشي ان يقتله جاز ان يقول ان قتلته
قتلناك متاولا لقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة
واختلاف المفتيين كالمجتهدين **فصل** في المستفتي يجب ان يستفتي من عرف علمه وعدالته
ولو باخبار ثقة عارف او باستفاضة ولا يبحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفي بالظاهرة
ويعمل بفتوى كل لو مع وجود اعلم فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد احدهما اعلم او اورع ويقدم
الاعلم على الاورع ولو اجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استناد الجواب
الى نص او اجماع ولو لم تطمئن نفسه بجواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث رقعة
او رسول ثقة ومن الادب ان لا يسأل والمفتي قايم او مشغول بما يمنع تمام الفكر وان يقول بجوابه
هكذا قلت انا ولا يطالب بدليل فان اراده فرقت اخرى وليبين موضع السؤال ويضبط المشتبه في الرقعة
ويتأملها لا سيما اخرها ويتثبت ولا يقبح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيما يحسن اظهاره ومن حضر
متاهلا وان يصلح لحنا فاحشا ويشغل بياضا خطر كيلا يلحق شيء بين خطه ويعلم بين القليل ولا باس بكتبه
الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله ان يضرب عليه ان امن فتنة وان سخط المالك ويبهي

المستفتي

المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للامام ان يبحث مع اهل العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع
من لا يصلح ويكون المفتي متنزها عن خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو امراة او
اخرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة
كشهادته ويفتي ولو كان قاضيا ولا يشترط معرفة الحساب لتصحيح المسايل وقال ويشترط ان يحفظ مذهب
امامه ويعرف قواعده واساليبه وليس للاصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من ايمة الفقه وفحول
المناظرة ان يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب افتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع
الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال
ولو لفرح ومدافعة الاخبثين فلو افتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر
والاولى ان يتبرع بالفتوى فان اخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان تعين عليه وله كفاية ولا ياخذ
اجرة ممن يستفتي فان جعل له اهل البلد رزقا جاز وان استوجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كتبه مع
كراهة وله قبول هدية لا رشوة على ما يفتي لما يريد وعلى الامام ان يفرض لمدرس ومفت كفايته ولكل اهل
بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلد بما يتعلق باللفظ ممن لا يعرف اصطلاحهم وليس فيه اهليه
العمل والفتوى باحد القولين او الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر ان علمه والا فبالذي
رجحه الشافعي والا لزمه البحث عنه فان كان اهلا اشتغل به متعرفا لذلك من القواعد والماخذ والا
تلقاه من نقلة المذهب فان عدم الترجيح توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتاخر الا اذا وقعا
من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن اهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والا توقف والعمل بالجديد
من قول الشافعي الا في نحو ثلاثين مسئلة وان كان في الرقعة مسايل رتب الاجوبة على ترتيبها ويكره ان
يقتصر على وجه فيه قولان او لا يفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطا ويجيب على ما في الرقعة لا على ما
يعلمه فان اراده قال ان اراد كذا فجوابه كذا ويجب الاول في الناحية اليسرى وان شاء في وسطها لا اسفل البسملة
وليكتب الحمدلة وليختم بقوله والله اعلم ولا يقبح ان يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعا له
فقال وعلى السلطان سدده الله او شد الله ازره ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سئل عمن تكلم بكفر بتاويل
قال يسال ان اراد كذا فلا شيء عليه وان اراد كذا فليستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سال
عمن قتل او جرح احتاط وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب على الملصق من الورقة وان ضاق
كتب في الظهر والحاشية اولى لا ورقة اخرى ويشاوره بما عليه بل ان اقتضاهما لم يقتصر على احدهما
ولا يلقنه على خصمه فان وجب الافتاء قدم السابق بفتوى ثم اقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تضرروا
او تضرروا بالتخلف لا ان ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم وان سئل عن الاخ فصل في جوابه بين لابوين او لاب
او لام وان كان في فريضة عول قال الثمن عايلا وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال بينه ويكتب
تحت الفتوى الصحيحة انما لا مثل الجواب صحيح ويحي وله ان يجيب ان راى ذلك ويختصر وان جهل حاله
بحث عن حاله وان لم يظهر له امر بادلها فان تعسر اجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلد وغيرها ولا من
ينقل له حكمها فلا يواخذ صاحب الواقعة بشيء يصيبه اذ لا تكليف فرع افتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه وكذا
او نكح امراة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في العتق وان رجع بعد العمل وقد خالف دليلا قاطعا نقضه والا
فلا ولو كان المفتي يقلد الامام فنص امامه وان كان اجتهاديا في حقه كالدليل القطعي وعلى المفتي اعلامه
برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان اتلف بفتواه لم يغرم وكان اهلا **فصل**
يجوز تقليد من شاء من المجتهدين وان دونت المذاهب كاليوم وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتتبع الرخص
وان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان انتهى قال الشارح اوجههما لا والله سبحانه اعلم وقد عقد في اول
التتارخانية فصلين في الفتوى حاصل الاول ان ابا يوسف قال لا تحل الفتوى الا لمجتهد ومحمد جوزها
اذا كان صواب الرجل اكثر من خطايه وعن الاسكاف ان الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في الافتاء

ما يشبها جوّز البعض ومنعه الغير واختار الاسكاف ان يفتي ان كان شيئا ظاهرا والا لا وكان ابن سلام
اذا الح عليه المستفتي وقال جئت من مكان بعيد يقول فلا نحن ناديناك من حيث جئتنا ولا نحن جئنا عليك
المذاهب ولكن اختار الفقيه ابو الليث انه لا يحل له ذلك اولى من فان ح الاجابة بذلك وحاصل المسائل
ان اختلاف ائمة الهدى توسعة في الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما
مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح الامام في المشايخ على قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث انه
لا يقول له ذلك اولى من فان اجابه قول زفر في مسائل وان اختلف المتأخرون اخذ بقول واحد فلو لم يجد من
المتأخرين يجتهد برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور اهله ولا يجوز له الافتاء بالقول المهجور لجر منفعة
ولا يرجو عليه دنيا وان اخذ حيا للمستفت وقلعة من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة ومن شرائطه
حفظه الترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء واعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب
السابق غنيا كان او فقيرا ومن ادابه ان يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى
يتضح له السؤال ثم يجيب واذا لم يتضح السؤال سأل من المستفتي ولا يرمي بالكاغد في الارض وهو
لا يجوز وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها اليه
تعظيما والاحسن اخذ المفتي من كل احد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا
على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل
صغير وان كان كبيرا وصحح في السراجية ان المفتي يفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم
بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع قول الافقه
منهما فان تحققا ان يكون اورعهما وينبغي ان يكتب عقب جوابه والله اعلم او نحوه وفي العقائد يكتب والله
الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء والصحيح عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي الافتاء الا لمن عرف اقاويل العلماء
وعرف من اين قالوا فان كان في المسئلة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من اهله
اهل زمانه فان اختلفوا تحرى انتهى وصحح في الحاوي القدسي ان الامام اذا كان في جانب وهما في جانب فالاصح
ان الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام الاعظم مع انهم مقلدون قلت
قد اشكل علي ذلك مدة طويلة ولم ار فيه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا
انه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا حتى نقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام
للامام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا
الشرط كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل لنا الافتاء بقول الامام
فينتج من هذا انه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط
في حقهم وهو الوقوف على دليله واما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام في
مواضع الرد على المشايخ في الافتاء بقولهما بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله وهو قوي في وقت العشاء
لكونه الاحوط وفي تكبير التشريق في وقته الى اخر ما ذكر في فتح القدير لكن هو اهل للنظر في الدليل ومن ليس
باهل للنظر فيه فعليه الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا ان يكون عارفا مميزا بين الاقاويل له قدرة
على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يصر صوابه اكثر من خطائه لان الصواب متى كثر
فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب وكذا في الولوالجية
من كتاب القضاء ومن العجب ما سمعته من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت قديما معه فيها ان قال لما افتى
المشايخ بشيء علمنا انه قول الامام فقلت انه خطأ لانهم يبنون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى
على قول ابي يوسف ومحمد او زفر وسمعت من بعضهم ان يقول الكل عن ابي حنيفة قلت نعم لكن ما خرج عن ظاهر
الرواية فهو مرجوع عنه لما قرر في الاصول من عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد
والمرجوع عنه لم يبق قولا له كما ذكروه **قوله** ويكره التقليد لمن خاف الحيف كيلا يكون ذريعة الى

آخر

مباشرة

مباشرة الظلم وهنا نسختان التقليد اي النصب من السلطان والتقلد اي قبول تقليد القضاء وهي
الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار وخوف اقامة العدل العجز كخوف الجور فلو
قال المؤلف لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفي نص عليه الغزنوي والمراد بالكراهة كراهة
التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض
عين عليه وعليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان يمكنه ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح القدير
واما اذا لم يمكن السلطان فصل القضايا او في البلد قوم صالحون له امتنعوا كلهم كذا في البزازية ولم ار هل يفسق
الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض ولا الا ان يقال ان الممتنع في الغالب يتأول في امتناعه فلا يفسق ولم ار الآن
الممتنع المنحصر فيه الظاهر جوابا يجري في القول لا في الرأي الناس اليه كالمضطر وسائر فروض الكفاية
عند التعيين وكذا جواز جبر واحد من الشاهدين كغير الشاهد المقدوم **قوله** وان امنه لا اي وان امن
الحيف لم يكره التقلد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه ولم يعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن
رخصة فالاولى تركه او عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال في البزازية وعامة المشايخ على ان
التقليد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى قوم صالحون وترك الدخول
اصلح دينا ودنيا وفي فتح القدير وان امن اي من رخصة والترك هو العزيمة لا وان امن فالغالب خطأ ظن
من ظن من نفسه الا عند الخبر منه خلافه انتهى والحاصل انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية ان تماثل
عند وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور
في الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة اما غير الاهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعا وقد روي ان
ابا حنيفة دعي للقضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان ابو يوسف لو
تقلدت لمنفعة الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة كنت اقدر عليه فكاني
بك قاضيا ونكس رأسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقد منعنا
انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل وبه صرح في فتح القدير
ولم يذكر الشارحون المولي للقضاة وظاهر كلامهم انه الخليفة او السلطان او كان مذهبه انه لا يجوز
القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام ابا [illegible] يوما وامتنع في الاصح من القبول
ومات على الاباء كذا في البزازية وحاصل ما ذكر البزازي في مناقبه الاول ان الامام لما اكرهه المنصور
في القضاء وابى حبسه وضربه ثلاثة ايام ومات في الحبس مبطونا الثانية انه حبس مرتين في القضاء
والفتيا ثم اخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس للناس الى ان مات الثالثة انهم عجزوا منه فقتلوه بالسم
الرابعة انه طيف به في الاسواق الخامسة انه لما احس بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا سنة
خمسين ومائة ومن غريب ما وقع انه جيء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر
وحزر من صلى عليه خمسون الفا [illegible] والجمهور على انه لم يقبل القضاء وانه مات بالسم وقيل قبله يومين
او ثلاثة لاجل بر المنصور في يمينه ثم تركه ثم اعلم ان واقعة المنصور معه هي المحنة الثانية للامام
والاولى ان اكرهه ابن هبيرة والي الكوفة في قضائها وضربه على رأسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فرأى النبي
عليه الصلاة والسلام فامره باطلاقه وتمامه فيها وعند الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان
ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في رعيتها وما نصبه الامارة له ان يقلد ويعزل بخلاف ما اذا
فوض اليه الاموال فقط وعنه ايضا اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب
قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل
لا يكون امضاء لقضائه كذا في البزازية وللسلطان ان يفوض التولية للقاضي الى غيره ولو كان المفوض
اليه عبدا بطريق النيابة بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولي للقضاة
البلوغ لما في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية في سلطنة ابن صغير له ينبغي ان يفوض امر التقليد

تقليد

الى وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو
الوالي لعدم صحة حكم الابن والجمعة كهي لا ولاية له انتهى وفيها ايضا السلطان او الوالي اذا بلغ لا يحتاج الى
تقليد جديد والعبد او الكافر اذا استوزر وفي الكبير وايمان ولو اجتمع اهل بلد على تولية واحد القضاء لم يصح
بخلاف ما لو ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم انه يجوز وفيها ايضا ولا بد في صحة التولية من تعيين القضاء
فلو قال له السلطان وليتك ما او احد هذين او فلانا لم يصح اخذا مما في البزازية لو قال السلطان للوالي
قلد من شئت يصح ولو قال قلد احدا لم يصح كقوله للوكيل وكل من شئت يصح وكل احدا لا انتهى والتولية
للقاضي اما بالمشافهة كقول الامير وليتك او قلدتك قضاء بلد كذا او جعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك او بارسال
ثقة اليه بذلك او بكتاب وفي البزازية كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول
تولية القضاء في ديارنا غير صحيحة لان المولي لا يعرف الا باسمه وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل
عادة من تقدم ان [illegible] المبطل المقدم ولو كتب انت طالق ان شاء الله تعالى
ثم محى المبطل لا يقع الطلاق انتهى ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده وبشرطه هو
الرد كالوكالة لما في البزازية السلطان اذا قلد القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث له منشورا
او ارسل اليه فرده ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا
الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المرأة الى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل
والرسالة كالكتابة انتهى واردت ان اجمع ما يستفيده القاضي بالتولية وقد جمعته من مواضعه
فيملك الحكم الثابت ببينة او باقرار او نكول عن اليمين بعد استيفاء الشرائط الشرعية ويملك حبس الممتنع عن
اداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى حبسه لقولهم انه مفوض الى رايه ويملك اقامة التعازير ما كان حقا
لله بلا طلب احد وما كان حق عبد بطلبه ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي
انها الى الامام والى امراء الامصار ومن امراء السواد وعمال الخراج في الرستاق انتهى ويملك تزويج
اليتامى والايتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط ان يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الاولياء انه
لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن الصريح او بقوله جعلتك قاضي القضاة
والا فلا يملكه ويملك ولاية اموال المكلفين ممن لا ولي له واما من له ولي فلا الا ان يتصرف غير صالح
فله نقضه او كان مبذرا مسرفا فله منعه كما في بيوع الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف ان لا
ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولاية الخائنين عنهم لو كان ان
الواقف ويحاسبهم ويحلف من اتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء ان لم يكن للميت
وصي وفي البزازية من التاسع في نصب الولي من كتاب القضاء قال الامام الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي في
مواضع اذا كان في التركة دين ظهر اذا كان الدين او غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء او وصية
او صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين والتنفيذ الوصية او لحفظ مال الصغير وكذا لو كان ابو الصغير مبذرا
متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع على عيب نصب
القاضي وصيا حتى يرده الا عليه وقيد الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين وله وارث
كبير غايب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتي ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب
وصيا على الصغير عند غيبة ابيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا
وينصب وصيا على المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب على الغايب انتهى فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب
الوصي ثم رايت ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه اصم اعمى اخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر المدعي
بالخصومة معه ان لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى قال في البزازية بعد هذا وانما يلي النصب اذا كان
ماذونا بالاستخلاف وينصب عدلا امينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد ويشترط في
نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته هكذا الخانية

بعد موته ع

وفيها الخلاف

وفيها خلاف ويملك البيع عن المديون لايفاء دينه على القول المفتى به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية
اللقطة من الملتقط وولاية القرض من مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان
الغايب فان علم مكانه بعثه اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية قال هذا انه يملك بعث مال الغايب
اليه لو خاف التلف والمنصب وكيل في جميع غلات المفقود طلب الوارث او لا وله ايفاء ديون الغايب
من ماله الخصص ويبيع ماله لايفاء دينه واذا كان دينه ثابتا عنده وله الارسال خلف من نسب الى الطلاق
زوجته الثلاث اذا اخبره عدلان وان لم تطلبه المرأة الكل من البزازية من نوع في ولاية القاضي قال
وليس له ان يزوج ام ولد الغايب وله الاذن بالانفاق على مال الغايب من زوجته واولاده واهله من
ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع
الفصولين للقاضي ايداع مال الغايب وله الاذن في بيع شيء باعه مالكه لرجل وغاب المشتري ليأخذ
ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو كانت دابة فله الاذن باجارتها وعلفها من اجرتها وله الاذن ببيع الجارية
المغصوبة لو كان مالكها غايبا ولو من الغاصب تحيل الوطء واذا احضرها مالكها فان له على ذي اليد ثمنها
ولا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وعتقها وله ان يكاتبهما ويبيعهما وله ان يقبض دين غايب محبوس
وله ان يودعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة خيف فسادها وربما
غايب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز ايضا حفظا وله بيع الابق وله اجارة
بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب للغايب من غاصبه وله اخذ وديعة المفقود
وايداعها عند من يثق به انتهى ما في جامع الفصولين واما اقامة الجمع والاعياد فيملكها القاضي ان كانت
في منشوره والا فلا وقول محمد للقاضي ان يجمع حمله المشايخ على هذا كذا في البزازية من ادب القضاء وله النظر
في الطريق فيمنع متعديا فيها ببناء واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكروه في كتاب القسمة وله
نصب ائمة المساجد والمراد بحكم نصبه المحتسبين وينبغي ان يكون له ذلك ان لم ينصب الامام احدا واما
نصب العاشر والجابي للزكوات فالى الامام كاخذ الجزية والخراج وما يتعلق بها من اموال بيت المال **قوله**
ولا يسأل القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك يسدده اي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر
توكل على ربه فيلهم وعلله في السراج الوهاج باخرى بان في طلب القضاء اذلالا واهانة بالعلم لان كل
معرض يهان انتهى وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا الا لحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه
والنهي عن سؤاله فيفهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفى
وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء بلدة كذا لاجبته
الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام انتهى والمراد كراهة السؤال اي تحريما لا يحل كما في فتح القدير
وليس النهي عن السؤال على الاطلاق بل مقيد بان لا يتعين للقضاء اما اذا تعين بان لم يكن احد غيره يصلح
للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية
طلبه لخامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا
لم ار حكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله ان تعين وان لا يصح وكما لا يجوز طلبه لا يجوز
تولية الطالب وفي الخلاصة والبزازية والخانية طالب التولية لا يولى انتهى فمن طلب القضاء او النظارة
او الوصاية لا يولى وعللوه بان الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا
البزازية قال ابو مطيع البلخي اني منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت حيا عدل في مال ابن اخيه قط فلا ينبغي
ان يتقلد الوصايا احد وقد قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية انتهى وظاهر كلامهم انه لا يطلب
التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم في كتاب الوقف ان له طلب عودها اذا عزل من
قاضي جديد **قوله** ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجاير ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم

تقلدوه من معاوية والحق كان بيد سيدنا علي في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا فاسق
اهل زمانه هكذا قال اصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد خروجه لا فسقه ثم
انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة
انتهى ومن العلماء من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما راى ما يقع بينهما من قتل
المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما في المستصفى وما ذكره المولف من جواز التقلد من الجائر مقيد
بما اذا كان يمكنه من القضاء بالحق اما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل
هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقائد او في الاعمال
او في الاخلاق وقيل هو الجامع بين امهات كمالات الانسان الثلاث وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي اوساط
القوى الثلاث اعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي
لحقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه السلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور
وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء للخصاف ان ابا بكر رضي الله عنه سئل عن العدل
وهو في المنبر فقال على البديهة العدل ان تاتي الى اخيك ما تسأله منه ان يرضيكا وفي الاجماع انعقد
على بيعة معاوية حين سلم له الحسن واطلق في الجائر فشمل المسلم والكافر كما في مسكين معزيا الى الاصل
وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضاء وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم
يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كبعض بلاد المغرب
كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا
على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة
انتهى وتوضيحه ما في جامع الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد
واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما
في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب
عليهم طلب وال مسلم انتهى وتصريحه بجواز التقلد من الجائر يدل على ان البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جاء اهل العدل
ورفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه يمضي حيث كان موافقا او مختلفا فيه كما في ساير القضاة وهو مصرح
به في فصول العمادي ويدل بمفهومه على ان القاضي لو كان من البغاة فانه ينفذ قضاؤه كساير فساق اهل العدل
لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ما ذكرنا وهو المعتمد الثاني
عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم الحاكم يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهى
واشار المولف بصحة التقليد من الجائر اذا كان القاضي عادلا وباغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل
وفي الفصول بمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك
لا تنفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى
وفي شرح ... فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم انه لا بد من كون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا
مجتهدا ذا رأي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش وللامام فيه منع وان لم يوجد فمن العجم وتنعقد
بيعة اهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء المعارف انتهى وتكفي بمبايعة واحد وقيل لا بد من
الاكثر وقيل لا يلزمه عدد وتمامه في المسايرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسايرة باستحقاق
تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره انه لا بد في الامام من عموم ولايته ولذا لا يجوز
اجتماع امامين في زمن واحد وقدمنا عن الخانية بما اذا يكون سلطانا قوله فان تقلد يسال
ديوان قاض قبله شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلد فان كان في البلد ينبغي ان يقرا المنشور على اهل البلد
اذ كتب له وان قدم من خارج ينبغي ان يقدم يوم الاثنين ويوم الخميس لابسا عمامة سوداء وينزل وسط البلد
ويقرأ عليهم منشوره ولم ار صريحا الان ثم رايته في شرح ادب القضاء للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق

لانها

لانها وضع للحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يد صاحب
الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم اطلق على الحساب
ثم اطلق على موضع الحاسب وهو معرب والاصل دوان فابدل من احدى المضعفين ياء للتخفيف ولهذا
يرد في الجمع الى اصله فيقال دواوين وفي التصغير دويوين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسماء
الى اصولها ودونت الديوان اي وضعته وجمعته ويقال ان عمر اول من دون الدواوين في العرب اي رتب
الجرائد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله وهو الخرائط التي فيها السجلات
والمحاضر وغيرها اي الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة وكرائم وهي شبه كيس يشرج من ادم وخرق
كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما افاده مسكين والسجلات
جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر ان المحضر
ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم
والحكم بالبينة او النكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
وغيرها والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة انتهى وفي العرف لان السجل ما كتبه الشاهد وكان في الواقعة
وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل في الواقعة وعليه علامة القاضي اعلاه
وخط الشاهدين اسفله واعطي للخصم وفي قوله اخذ اشارة الى ان تقبل نادرا غير كاين لا يتقبل الا
مفرد ولم يحدث النفس اليه اشار مسكين واراد بغيرها سايرها الاوقاف وكل شيء كان فيه مصالح الناس مما
يتعلق بالقاضي المعزول واطلقه فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال او من مال اصحاب القضايا وهو الصحيح
وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لان اخذه تدينا لحفظ امور المسلمين لا تمولا ويبعث المولى اثنين او
واحدا امينا ليقبضاها من المعزول او امينه ويسألان منه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة ليكون
اسهل للتناول وهذا السؤال لكشف الحال لا للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر
الرعايا بالعزل ثم اذا اقبضاه ختم عليه خوفا من التغيير واما ما قيل بكنسان هو من ضياع الوقوف ومواضعها
فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه واشار الى ان المولى يجوز توليته لا يتاخر عن النظر فيما فوض له
فان تاخر لغير عذر عزله الامام ولذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا في الشام
يقال له حابس بن سعد الطائي في قضاء حمص فقال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله قال فان لم
يكن في كتاب الله تعالى قال فبسنة رسوله قال فان لم يكن في سنة رسوله قال اجتهد رايي واستشير جلسائي
فقال عمر رضي الله عنه اصبت واحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك ان تخرج الى عملك قال
يا امير المؤمنين اني رايت رؤيا افزعتني اي خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان ورايت
كان الشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت كان القمر اقبل من المغرب حتى اقتتلا قال فمع ايهما كنت
قال مع القمر فقال عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة
كنت مع القمر في مغرب الشمس اذهب فلا تلي لي عملا فقتل بعد بصفين مع معاوية فيدل على ان للامام عزل
القاضي اذا اخر في التقلد وتمامه في شرح ادب القضاء للخصاف قوله وينظر في حال المحبوسين اي
الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوسين في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة ويحصيهم في
السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضاء يجب على القاضي ان
كتابة اسم المحبوس واسم ابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه واذا رفع بعث النسخة التي فيها اسماءهم الى المولى
لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف
في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم من بيت المال
وكسوتهم وكذا اسرى المشركين وان لا يبيت احدا في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولي على هذا الامر
رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم اليهم شهرا بشهر يتقدم ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده

واعطهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء اعطيهم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة
فان يجهزه من بيت المال ويأمر بالصلاة عليه وينظر في احوالهم كل يوم فمن كان عليه ادب ادب
واطلق ومن لم يكن له تهمة خلى سبيله الى اخر ما ذكره رحمه الله **قوله** فمن اقر بحق او قامت عليه بينة
الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس كما اشار
اليه مسكين اي ادام حبسه ويصح ان يراد به الحق كما انه يشير تقريره في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله
مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال
اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان
في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الاقرار فان اقر حده ثم بعد الجلد هنا ان ينادي عليه ثم يطلقه
بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضاء للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهدوا بثبوت الحق او
بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله في حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا
كما في السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا
كانت على فعل نفسه انتهى وظاهره انه لو شهد مع اخر لا تقبل شهادته الا ان يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا
لفلان كما في السراج الوهاج انتهى وقواعدنا تأباه لان الشهادة على قضاء القاضي من غير تسميته غير صحيحة
ولم يذكر المؤلف رحمه الله اطلاقه بعد الزامه لما في شرح ادب القضاء انه اذا اقر لفلان بن فلان وعرفه
القاضي او شهد الشهود بنسبته واحضر المال له اطلقه بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعي اطلاقه
وان اشكل على القاضي امر المدعي امره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتأنى ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال
انتهى **قوله** والا نادى عليه اي من لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في مجلسه وقت جلوسه من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وقد وقع الانكار ابتدأ الحكم
بينهما والا نادى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا
واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم يأخذ من الورثة كفيلا لان احتمال وارث اخر موهوم
وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر واطلاقه موهوم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط
نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقد بحث المحقق ابن الهمام في فتح القدير لانه
لو قيل بالنظر الى ان الظاهر انه حبس بحق وجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها
مدعي الاعسار كان وجيها انتهى قلت ليس بجيد لانا عملنا بمقتضى هذا الظاهر في النداء واخذ الكفيل ولو
ابقيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فان المعتبر تحققنا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس
بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره الصدر في المحبوسين انه ان كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان
وان كان بسبب قصاص فيه للمقر له في النفس او الطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطا وان كان
قال حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره وانما يستأنف الا ان كان قال بسبب شهود على به
لا يحد بذلك وان قال بسبب سرقة اقر فيقطعه المولى واطلقه بكفيل وان قال بينة لا [illegible]
وان اقر انه حبس بسبب حد الخمر لا يحد سواء قال باقرار او بينة كان علي بسبب قذف لفلان وصدقه
حده مطلقا واطلقه بكفيل **قوله** وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او باقرار لان كلا منهما حجة
كما المراد اقرار ذي اليد واما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير والذي يجري في ديارنا من هذا اموال الاوقاف
تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى امين الحكم انتهى
وقد انقطع هذا في زماننا فان اموال اليتامى تحت يد الاوصياء ولم يوجد في زماننا امين الحكم قيد
بخلاف الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحد الورثة ولا بينة وقال المعزول
ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد
ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضاء **قوله** ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد

انه سلمه

وذكرت في بعض كتب الشافعية انه لو شهد مع اخر لم تقبل ثم

انه سلمه اليه فيقبل قوله فيهما يعني لو قال من في يده المال ان ما دفعه المعزول اليه انه مال وقف او يتيم لعمرو
يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفى بقوله في الالزام
حتى ان الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده بكذا لا يقضي به حتى يشهد معه الخليفة مع اخر
او الواحد لا يقبل قوله والحاصل ان المسألة في وجوه خمسة الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها
لغيره فان ابدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بها لاخر وحكمه ان تسلم العين الى المقر له
الاول ويضمن المقر قيمتها ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني ليسلمها لمن اقر له القاضي
الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير
عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبدأ بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه
قبول قول القاضي الخامس ان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع
الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة وقوله ببينة شامل لما اذا شهدوا
انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول المال لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال
يتيم فانه يقبل ويؤخذ المال لمن ذكر وكذا الوجه الاول واستقضى غيره فشهد بذلك **قوله**
ويقضي في المسجد او دار لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد
ما امر الدائن بوضع الشطر وكان في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما وامر باقامة الحد وهو في المسجد وقد كان
عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري واما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع
لان نجاسته نجاسة الاعتقاد وفي معنى التشبيه واما الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل
نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للحكم واطلق المسجد فشمل غير الجامع لكنه
اولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان تصلى فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط
البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد وفي السوق
ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى ما ذكرناه ويأذن للناس في العموم ولا يمنع احدا لان لكل
احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا والحاصل انه يجلس له في اشهر الاماكن في
الجامع وليس فيه حاجب ولا بواب ويقعد لا فضل ولا يحكم وهو ماش او راكب ولا بأس بالقعود على الطريق
اذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بالحكم وهو متكئ والقضاء وهو متربع افضل تعظيما لامر القضاء ولا
يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي ان يجالسه من كان يجالسه قبل ذلك وروي ان عثمان رضي الله عنه
ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء فيشاورهم وكان ابو بكر
يحضر عمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم واحمد يحضر مجلسه الفقهاء من مذهبه فيشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط
وان دخل الحصر في قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف
فمنهم من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة في ذلك فان كان ممن يدخله حصر
جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين
له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس
ونسبته الى انه لو جار عليه ومن يسمع يخلل فربما نفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق
مع ايغار الصدور كان اولى كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان
يقول للخصمين احكم بينكما وفي هذا وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما
وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امر ان يسأل القضية ثانيا بحضر من العلماء لا يفترض ذلك على القاضي
انتهى وفيها وان راى ان يقعد معه اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم انتهى فعلى هذا اذا كان
عنده الفقهاء ووقعت الحادثة يخرجهم او يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم ولا يسلم عليه الا اذا كان
الداخل الشاهد فله ان يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب

والناس بين يديه يقعون مستقبلين القبلة فان اعتراه هم او غضب او جوع او حاجة حيوانية كف عنه
حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع احد الاخبثين وان كان شابا فقضى وطره
من اهله ثم جلس للقضاء ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا
جاءه غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في البزازية والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح
او برد شديد او حر شديد واصله لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم
الذي يريد الجلوس كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ويخرج في احسن ثيابه واعدل احواله وله ان يتخذ بوابا
ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب ان ياخذ شيئا في الاذن في الدخول واذا اخذ البواب شيئا
تعلم القاضي به فقضى كان كالقضاء بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح ادب القضاء واذا جلسوا بين يديه قال ابو
يوسف يقول ايكما المدعي فاذا عرفه يقول له ما تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقال ابو يوسف ارفق دفعا
للمهابة عنهم واذا جاء رجل اراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب
خصمك الى مجلس الحكم فان كان في المصر احضره او قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى
يقيم البينة والفاصل بينهما انه ان امكنه ان يعود الى اهله في ذلك فهو قريب والا فلا وفي الحجة يجب على
الامام ان ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو ازالة العدوان ويسقط
الاحضار بعذر المرض وكانت مخدرة قال نوازل الخصم في بيته ختم القاضي على بيته وجعل بيته عليه سجنا
وسد اعلاه في اسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته ان
يبعث القاضي نساء يطلبونه في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو المنقول عن فعله
عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون يتمكن داره اطحان وامتنع من
الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير انتهى فان كانت الدار مشتركة
تسمر ما الحاكم لاجل احد الشركاء فللباقي ان يرفعوا الامر ليطلق فتح المسمار وليس هذا من العدل كذا في
التتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المديون وان لم يحول ان في بيته تضييقا عليه حتى يقضي انتهى
لعل هذا له وضعه في الجاويش في زماننا وفي البزازية ويستعين باعوان الوالي في الاحضار واجرة
الاشخاص في بيت المال وقيل في المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم
او اربعة واجرة الموكل في المدعي هو الاصح وفي الذخيرة انه المستحق هو المامور بملازمة المدعى عليه وطلب
بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه او الاستيفاء حقه قبل التقدم الى الاستيفاء
بالقاضي لكنه لا يقضي به الا اذا عجز بالقاضي واذا ثبت تمرده عن الحضور كافية يقذف وذكر الصدر الاختلاف
في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضاء والا اخذها ثم ذكر
الاختلاف في ان القاضي يؤاخذ بما كتب فيها الا اذا اقر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي
ان يتخذ كاتبا صالحا عفيفا ويقعد بحيث يراه احترازا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن
لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطر ويجعل لكل شهر قمطرا **قوله** ويرد هدية الا من قريب
وممن جرت عادته به اي لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل
النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا
لي فقال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت
الهدية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليله دليل على تحريم الهدية التي
سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة
كذا في فتح القدير فان كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات
اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة وقدمنا عن الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة
ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين قال يعطيه ولا يكون معها شرط

والرشوة

والرشوة ان يعطيه بشرط ان يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة
ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة
وهي حرام واطلقه وهو مقيد بالمحرم يخرج ابن العم مثلا ومقيد بان لا يكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة
للعلم بانها ليست للقضاء وله شرطان ان لا يكون له خصومة وان لا يزيد في العادة فيرد الكل في الاول
وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله
وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان
يكون لفقر ثم ليس كلما الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر في وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل
ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا
وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من وال تولى الامر منه او والمتقدم الولاية في
القضاء انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان او من حاكم بلده المسمى الان الباشاه واقتصر في التتارخانية
على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى فظاهره انه يحرم قبولها
على الوالي والمفتي وليس كما قال فقال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة
لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمتنع عنه القاضي انتهى الا ان يراد بالامام امام الجامع وفي
التتارخانية من خصوصياته عليه السلام قبول الهدية ان هداياه له وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللا
بانه انما يهدى للعالم لعلمه بخلاف القاضي واشار المؤلف الى ان القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وهو
الصحيح لان الناس يساهلونه لاجل القضاء كذا في الخانية هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال او يعامل
من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية وفي فتح القدير ويجب ان تكون
هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض
فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة انتهى وهو سهو والمنقول كما قدمناه اخر الحوالة انه يحل
حيث لم يكن مشروطا مطلقا **قوله** ودعوة خاصة اي يردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجله والمطلقة
تشمل ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال محمد يجيبها وذكر الخصاف انه يجيبها
بلا خلاف واختاره المؤلف في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا على ما استثناه في الهدية
فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة
الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع
بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله قد زاد كذا في التتارخانية
قيد بالخاصة احترازا عن العامة فان له ان يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها خصومة واختلف في الخاصة
والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية ان الخاصة لو علم
صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها ولم يحضرها وحكى عن ابي علي النسفي ان
العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندي انه حسن لان الغالب ان العامة
هاتان وربما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس الا بين الخصلتين
او الخصوص من الناس ولكونه لضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر
مبطن وان كان عليه لوائح ليس كضبط هذا ونكتفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي انتهى
وعندي انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر في هاتين لان العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر
الحاج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد ما في الهداية وفي السراج الوهاج انه اصح ما قيل
في تفسيرها انتهى واختاره شمس الائمة السرخسي كما في المعراج والخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضي خان
في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الى اخره ولم يلتفت كما قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن
كونه انضبط وكونه لا يعملها الا لاجل القاضي ليس بخفي وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بقرائن كالصريح

قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم وفي الحديث للمسلم على المسلم ست
حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا
عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط
ان لا خصومة له والا فلا **قوله** ويسوي بينهما جلوسا اي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس
للحديث اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون
الاخر رواه الحسن بن الهوية ومثله رواه الدارقطني ولان في عدم التسوية مكسر لقلب الاخر فيجلسهما
بين يديه ولا يجلس واحد عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا اطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف
والوضيع والابن والاب والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره كما في النوازل والفتاوى الكبرى
تخاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم
السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما انتهى وهذا دليل على ان القاضي يقضي على السلطان
الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى
قارئ الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان افضل فقد حكي في الولوالجية
ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني
مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا
يقعيان ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما
له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويقف اعوان القاضي بين يديه فيكون
اهيب وقدمنا الخلاف بين الشيخين في ابتداء القاضي لهما بالسؤال وفي فتح القدير هنا والاصح عندنا
انه يستنطقه ابتداء بالعلم بالمقصود ولا يستعجل في الخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان يقوم بين يديه الاجلس
للحكم رجل يمنع الناس من التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه
في البعد والشهود تقرب من القاضي **قوله** ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته ولا يضيفه
اي ويجتنب هذه الاشياء لان فيها تهمة ومكسر لقلب الاخر والمسارة من سارة في اذنه وتساروا
تناجوا كذا في القاموس والمعنى انه يجتنب الكلام معه خفية وكذا ايماؤه ولانه لا يلزمه احتناب ميل قلبه
الى احدهما لانه ليس في وسعه كالقسم وفي الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا
من الخصمين في مجلس الحكم لانه نائب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة احدهما فما رواه الحسن قال جاء
رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما قال قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم
نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة احدهما لان له ان يضيفهما معا **قوله** ولا يمازحهما
والمزاح اي ولا يمزح في المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحا بالضم والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة
والمزحة المرة ومازحه مزاحا من باب قاتل انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب اذا لعب انتهى
فعلى هذا المزح اللعب واشار الى انه لا يضحك في وجه احدهما فلا يقوم له اذا قدم بالاولى ولو قال المصنف
والمزح لكان اولى لانه يجتنب المزح سواء مازحه احدا ولا وسواء كان مع احد الخصمين او مع غيرهما ومراده اذا
كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة **قوله** ولا يلقن الشاهد اي يجتنبه لان فيه اعانة
لاحدهما على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة
لانه قد يحصل للشاهد الحصر لاجل مهابة المجلس وهو موضع رخصة عليه رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة
فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب
المفتي الفتوى في قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضاء والتلقين
ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصدر ان منه ان يقول له كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد
واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة الفتاوى

وفي الملتقط ما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى وقيد
بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية لو ان امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة
فلا بأس بها خصوصا في قول ابي يوسف رحمه الله

فصل في الحبس

قدمنا انه مما يملكه القاضي في الممتنع عن ايفاء الحق وتقرير ما كان من عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع
وهو مصدر حبسه من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ودليله
الكتاب او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبس عليه السلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه
وكان في المسجد الى زمن علي رضي الله عنه فبنى سجنا وسماه نافعا ثم نقبوه فبنى مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول
الا تراني كيسا مكيسا ۞ بنيت بعد نافع مخيسا ۞ حصنا حصينا واميرا كيسا
وفي رواية بدل بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية واميرا بدل امينا وفي رواية بابا حصينا
واميرا كيسا والمخيس بفتح الجيم والثاء المثناة الفوقية موضع التخييس وهو التذليل وروي
بكسر الياء لانه يذل من وقع فيه والكيس حسن التاني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به
وامينا اراه نصبت امينا يعني السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الغاية وصفة الحبس ان يكون في موضع
ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولا يخرج لجمعة
ولا جماعة ولا حج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات
والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وتعقبه في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه قال وقد يدفع بان
نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل ولا يجيء رمضان والعيدين ليضجر قلبه ويوفي ولا لموت قريبه
الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لفرايض الولاء وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج
والا اخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضور الخصم ليس شرطا ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن ولا يمنع
من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امراته او جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة واختلفوا في منعه من الكسب
والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة
وفي المنتقى اذا خاف فراره قيد كذا في البزازية وفيها اذا اخيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص
واذا جلس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارشابيدي يطين الباب ويترك له نقبة
يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس
فان القاضي يخرجه ليخاصمهم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب
وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف ساير الديون انتهى وعن ابي يوسف
ان القاضي يوجر لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي آجره وتعيين مكان الحبس
للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر لما في القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها فطلب الاب منه
ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع غرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه
انتهى وفي المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة **قوله** واذا ثبت الحق للمدعي امر بدفع
ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لانه جزاء الظلم وقد صار
ظالما بمنعه اطلقه وقيد في الهداية بالقاضي فظاهره ان الحاكم لا يحبس والمراد الان من يحكم الطلق الثبوت
فشمل اذا كان ببينة او باقرار وفرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل بالكار
والا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعليه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة
ربما تعلل به الان وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيخبر القاضي انه يريد القضاء ويقول الله مخرج
وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتمامه في شرح ادب القضاء للخصاف انه لا يحبسه حتى يسأله فان اقر

انّ له مالا امر ببيعه لدفع فان ابي حبسه والا سال المدعي البينة ان له مالا فان برهن امر ببيعه فان ابي
حبسه وان عجز فالقول للمدعي في الاشياء الاربعة وللمدعي طلبه في غيرها انتهى ونقله في النقاية عن
الخصاف وهو خلاف المذهب ولكن يسال المدعي عن ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصدر
واطلق الحق فشمل القليل والكثير ولو دانقا وهو سدس درهم ولو قال حبسه بطلب المدعي كان اولى كما
ذكره قاضي خان وقال شريح يحبسه من غير طلبه كذا في النقاية ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني
اجّله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل وان وجد
المديون من يقرضه فيقضيه دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البزازية وفي [illegible] القنية ولو كان المديون
حرفة تمكنه القضاء [illegible] منها لا يعذر انتهى واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع
وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة
وما اذا قبض المشتري المبيع اولا ولا اشكال في دخول الاجرة [illegible] او الفرقة بعقد ان لم تجعل ثمن المنافع
ويتفاوت الحال [illegible] ما كان بدل مال حبس عليها في فتاوى قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليها
[illegible] من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف حبسه في العين المغصوبة [illegible] في كتاب الغصب
[illegible] الامانات [illegible] الشيخ الامين [illegible] غير متوقع هلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة [illegible]
[illegible] اثبت الحق باقرار او حكم بنكوله او ببينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه
امر بحبسه في كل [illegible] تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب
[illegible] بعقد كالمهر والكفالة انتهى اولى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد بثبوت
الحق بالبينة او الاقرار واشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل مع الكفيل بما لزمه والاصيل بما لزمه
بدلا عن مال والكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس
الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى والى تعدد حبسه لتعدد الطالب فلو حبس بدين ثم جاء
اخر وادعى عليه اخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول
ثم ان برهن اخر كتب اسمه ايضا وحبسه ويكتب التاريخ ايضا كذا في البزازية والطلقة فافاد ان المسلم
يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي البزازية في رجل عليه دين لاحدهما الاقل وللاخر الاكثر لصاحب
الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس
له ذلك وفي [illegible] لصاحب الدين الاقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدي له انتهى والى
انه لا يحبس مع المديون احد غير كفيله فاذا لزم حبس المراة مع الزوج تحبس في بيت الزوج كذا في البزازية وانما يحبس
حبسنا المراة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي مال الفتاوى اذا خيف عليها الفساد اختار
المتاخرون حبسها معه وفي خزانة الفتاوى استحسن بعض المتاخرين ان تحبس معه اذا كان مخوفا
عليها انتهى وفي البزازية واستحسن بعض المتاخرين ان تحبس المراة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه يشير
بحبسها معه ويجيب بانه لمنع الفجور انتهى وقيد المهر بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق وعليه الفتوى
وقيل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية ثم اعلم ان قاضي خان في الفتاوى
رجح الاختيار في الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا عن بدل ما هو مال كالقرض وثمن
المبيع فالقول لمدعي اليسار وروي ذلك عن ابي حنيفة وعليها الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في
البدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال
بعضهم لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى في الاول وعليه
لا يحبس الا بما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا
لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما اذا التزم
بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون

كما في انفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن
في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والزي كما في القاموس الكسر الهيئة والجمع ازياء انتهى
وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية
والمفتى به واطلق المديون فشمل المكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن المديون
لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضي رجلا ببيع ماله في دينه كذا في
البزازية **قوله** لان ثبوت [illegible] على الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه بما راى اي لا يحبسه في
غير ما ذكرنا مما كان بدلا عن مال او ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي
يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب
الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من
المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي ان اخطأ صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله
من ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المراة او الاجنبي
انتهى وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن
دم العمد فانهم جعلوا فيه القول للمديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد
وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد ان لا يقبل قوله فيهما ومقتضى
تقييد المهر بالمعجل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانها لا تلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي
فان ادعى المديون انه لزمه بغير مال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكره الاصحاب وينبغي ان يكون القول
فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة انتهى وفي نفقات البزازية وان لم يكن له بينة على يساره وطلب
من القاضي ان يسال من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سال كان حسنا فان سال فاخبره عدل بيساره
ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار الا بخبر اثنين وان قالا سمعنا انه موسر او بلغنا ذلك
لا يقبله القاضي ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم
اعساري فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بقوله غناه
قدرته الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل كان علم القاضي عسرته لكن له مال
في [illegible] فحبسه [illegible] الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاول انه لو كان له مال غائب
لا يحبسه وقوله بما راى اي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه المقصود [illegible]
لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة
وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد
يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان
كان الرجل لينا او صاحب عيال ويشكو عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة
اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي اما اذا ظهر له **قوله** ثم يسال عنه اي يسال
القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة
وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في
نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط السماع بحضور رب الدين فان
كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما الفاسق فلا يقبل
خبره وتعقبه الزيلعي فذكر العدالة لانه من كلامه لانه نقل المذهب انتهى وفيه نظر لقوله في الخلاصة
والبزازية وانما يسال من الثقات وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد
بما اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب
اليسار فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس

ثم السؤال عنه في حق المعسر لكن في البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار
ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط
قال ابو حنيفة لا اسال عن المعسر واحبسه شهرين او ثلاثة ثم اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا
احبسه انتهى وفيه ايضا معسر وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب
الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان
علم القاضي عسرته لكن له مال في بلد اخر فالقاضي يخرجه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم
ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا او انه يطلقه اذا علم باحدهما **قوله**
فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للاية
فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو للميت على رجل
دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه
بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة
مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه
ورضي المحبوس جاز ولا يستوثق على حضور كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا
القنية حبس الوصي غريما بدين للصبي ليس له ان يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان راى ان يأخذ منه كفيلا
او يطلقه فله ذلك ثم رقم اخر ان كان معسرا اجاز اطلاقه انتهى فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر
خلافا وقيدنا برضى المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين اذا اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان
يطلقه قبل القضاء بافلاسه وابى المحبوس انه يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده
رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه انتهى واذا اطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في انفع الوسائل
واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي
المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وظهر عدم ماله
بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا
يخرج به عن الفقر وعن الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله
وانا اختبرناه سرا وعلنا انتهى وفي انفع الوسائل لا يكون هذه شهادة على النفي لان الاعسار بعد اليسار
امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه عليه السغناقي انتهى واطلق الاخراج بمضي المدة
مع اخبار او اعسار المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا
في انفع الوسائل وفي السؤال فقير لا شيء له وارادوا ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه
وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء تركه انتهى وفي الخانية فان احضر المحبوس المال ورب الدين غائب يريد تطويل
الحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره وصاحبه فان شاء اخذ المال وخلاه وان شاء اخذ منه
كفيلا ثقة بالمال او النفس وخلى سبيله ولو مات الطالب او القاضي الذي حبسه فانه لا يخرج ليعصم حتى
سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم يترك في السجن حتى يقضي الدين انتهى **قوله** ولم يحل بينه وبين
غرمائه اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا يمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهو اقوى من انظار
العبد بالتاجيل ومعه لا ملازمة له انه منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا
يخفيه والدين حال فيخالف المؤجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قد اظهر الفرق
وبطل القياس ولذا قال في انفع الوسائل ان الصحيح قوله مع ان قوله دايما هو الصحيح وفي المحيط انه ظاهر
الرواية واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد رحمه الله انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه
من الدخول على اهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه
واخوانه وولده وممن احب والصحيح ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره

ولا عن

ولا يمنع الملازمون من دخوله الى اهله لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي
فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه ابو جعفر
انتهى وفي البزازية لا يلازمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من دخوله بيته لغائط او غداء الا اذا اعطاه
الداين وعده مكانا للغائط وان كان عمل المديون السعي لا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا اعطاه
نفقته ونفقة عياله فله ان يمنعه من السعي ولو ابى المديون ملازمة الغريم وقال اجلس مع الداين فله ذلك
وليس للداين ان يحبسه في الشمس او على الثلج او في مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة
لازمه وملازمة المراة ان تلازمها المراة فان لم توجد حبسها في بيت مع امراة وجلس هو على الباب والمراة
في بيت نفسها وهو على الباب والليل له غير ذلك وعن محمد المراة تلازمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها
ولا يخلون بها وبالليل تلازمها النساء وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على
ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها يحفظ
نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما لو فر من هرب بمتاع انسان ودخل دارا له ان يدخل عقيبه ليأخذ
حقه ولو ادعى على اخر مالا وليس يجلس القاضي اياما لازم خصمه اياما وان طال انتهى وفي الهداية لو اختار
الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه
من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر انتهى وفي البزازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة
الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى وفيها ايضا ان كان
له ملازمته وهو يحتويه الحلقة ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا اذن القاضي
ان كان مقرا بحقه **قوله** وترد البينة على افلاسه قبل حبسه اي لا تقبل بينة نفي فلا تقبل ما لم تثبت يده
بموته وهو الحبس ولعلها تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكر في الكتاب وهو ما اختاره
عامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وروي عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخانية وينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا يقبل بينته قبل
الحبس وان علم باللين والتلطف قبل ونظيره ما قال الخصاف في تعيين مدة الحبس ان كان المديون سمحا
يأخذ القاضي برواية الكفالة بما تقدم بشهر او بثلاثة وان كان شحيحا اخذ بالاكثر كذا في البزازية **قوله**
وبينة اليسار احق اي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات
وفي البزازية كبينتنا لا ابراء مع بينة الاقراض وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين
جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه
موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو
حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعسار الذي ادعاه
اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولم يشترط بيان ما به
اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولو بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتمامه في القنية وفي
العناية فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء به لانهم لم يشهدوا بمقدار
ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جواز الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار
ولم يبينوا مقداره واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على اداء وهي لا تكون الا بملك مقدار
الدين فيثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشيء معلوم فافترقا انتهى **قوله** وابد حبس الموسر
لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلد في الحبس واما كونه يعجل القاضي حبسه او
لا يحبسه حتى يظهر مماطلته فقدمناه ولذا حمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا
اقر بما اذا اقر عند القاضي او علم مرة فظهرت مماطلته **قوله** ويحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم
بالامتناع عن الانفاق قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان

والثمن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا نفقة لها المدة التي مضت بعد لو لم تكن بالوصل الا للنفقة بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها الا ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة بكسوة او نفقة مفروضة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي **قوله** لا في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما او جدا لاب او لام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتله ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والاجداد والجدات لانه لا نفقة لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان ينبه بشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده ولكن لا يحبس في القاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء فيبيعه كمال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولو له عقار يحبسه ويبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي تمامه في الحجر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع لا الضياع وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس ستة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده الماذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه اطلقه الشارح ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة ولا يحبس لتوقفه في الرضي الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا اخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في انفع الوسائل السادس لا يحبس صبي في دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصي والراي الى القاضي ياذن في بيع بعض ماله للايفاء وان كان له اب او وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي قصدا اما ان كان خطا فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر في وجه التاديب لا في وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد وكان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن له عطاء يحبسون كذا في البزازية ويزاد هنا مسئلتان قدمناهما لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا فصار تسعا **قوله** الا اذا امتنع من الانفاق عليه فيحبس لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه لا لاجل ان له قتله ودفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر فظاهره انه اذا كان بالغا غنيا فقيرا لا يحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تامل لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق في اصله وان علا وفرعه وان سفل وفي زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا راى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها وخاصمته يامره بالقسم وعدم الجور فان ذهب فلم يقسم وخاصمته اوجعه عقوبة وان كان ماذهب لها من الحق لا يقضي ويحصل بذلك ضرر كبير انتهى وفي شرح الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة

وعلم القاضي انه يضاف بها في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالها واذا امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى وهو مشكل لان القاضي اذا امتنع فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع انتهى

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكر الشارح من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغير ما ذكر في هذا الباب من قوله وتقضي المراة الى اخره **قوله** يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو حضر القاضي الاخر في محله لم يعمل بخبره فكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة في الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزوال الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والنكاح والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان منقولا او عقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتاخرون وبه يفتي المفتون وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد فعليه والاباق لا في الامة وعنه تجويزه في الكل وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مامون عدل الى قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد على ان ياتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه قلت الثمرة في مسئلتين الاولى لو كان في مصر قاضيان حضر احدهما مجلس الاخر واخبر بحادثة لا يجوز له ان يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض واحد لقاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاضي بخارى التقى مع قاضي خوارزم واخبره بحادثة حكم فيها ببخارى لا يعمل بخبر قاضي خوارزم انتهى وقد ذكر قاضي خان في فتاواه مسائل الاولى طلب من القاضي ان يسمع شهوده في الابراء وايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين ان يدعي اليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي ان يسال له فاذا انكر برهن ليكتب له لم يسال له اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امراة جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة واخاف انكاره فان انكر وبرهنت ساله القاضي اجماعا وهي حجة على ابي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دارها يشفيع سلمها وهو في بلد كذا وطلب ان تسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا ان المديون والمشتري والمراة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد يفوض في كما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب انتهى اطلق الكتاب فافاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر اخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي رستاق الى قاضي مصر كما في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتاب احدهما الى الاخر كما في الاحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه ممن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب انتهى **قوله** فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا

عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر
لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي بها الموكل ليقتضي منه
الحق كذا في فتح القدير **قوله** وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا اي لان يبقى الواقعة في طول الزمان ولا يكون
الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم لحصول الخصم بنفسه او من يقوم مقامه الا اذا
قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل
كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى واثبت حكمه
في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه
وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه **قوله** والا لم يحكم اي وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم
في الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف
مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على ان الحاكم في
الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء في الغائب
ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا **قوله** وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو
الكتاب الحكمي منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم
بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف
السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر في حادثة لا يراها
القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذ وان ورد فيها سجل نفذ لان السجل محكوم به دون الكتاب
ولهذا له ان لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى فقد افاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب
المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام نجم الدين محمد بن علي الحلواني رايت كثيرا من القضاة
الكبار فرايتهم اجابوا الى شيء من الحوادث المجتهد فيها الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان
ه لا يبل اصحاب الحديث في ذلك لا يحنثه ويراعيهم فيها والصحة والشبان يتجاسرون الى الحلف باليمين ثم يحتاجون
الى التزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة انتهى **قوله**
وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القاضي يأمر الكاتب بفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا وعند الثاني
ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قالوا ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة فيستعينوا منها في الحفظ
فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو ان يكتب
فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان في الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان
يكون في الظاهر فيكتفى به فيكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر احدهما ويذكر الحق فيه
ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب
والشهادة في انه كتاب فلان ولا في القاضي سوى ما به الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الائمة
لكونه اسهل **قوله** فان وصل المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود لانه للحكم به
فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي في ذمي لانهم يشهدون
في فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي اما ان اقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان
الى اهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان كما في العناية
وقد كتبنا في الفوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار
فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا عدم قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو
يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا
عن شمس الائمة الحلواني **قوله** فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا
وختمه فتحه القاضي وقرأه في الخصم والزمه ما فيه يعني اذا ثبت هذا لهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة

او يوجد في الكتاب عدالتهم او يسأله من يعرفهم من الثقات فزكوا اما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم
وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج قيد بقوله سلمه الينا الى اخره
لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقرأ علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه هذا
كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قرأه علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب
فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف ولم يشترط
المؤلف مسافة ما بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية انه لا بد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة
في الشهادة وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا للشهادة لا
يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى **قوله** ويبطل الكتاب بموت
الكاتب وعزله يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة
وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعده فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده للقذف وعماه
كعزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا ابطل وحكم به ثم رفع الى اخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد
واذا كان الاختلاف في نفس القضاء لا ينفذ الا بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة
فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان قبل قراءته او بعدها كذا في الخانية وهو باطلاقه لما قدمناه عن الشارح
وفي السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر لم ينفذ تلك الشهادة
حتى تعاد انتهى وقد ذكروا المسائل مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض
قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب
لان الكاتب اعتمد الا اذا عمم لاعتماده الكل وقيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز ان يحكم به احد واجازه
ابو يوسف حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس
قوله لا بموت الخصم اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى
عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب وقبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه كذا
في الخانية قيد بموته لان حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابه فلا يحكم عليه بشهادة اولئك حتى يشهدوا
على حضرة الخصم كذا في السراجية ولو ورد من قاضيين كتب الى فلان وفلان صح وشرطه في شرح ادب الخصاف
فروع يجوز في كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه يثبت مع الشبهات
ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه
الامير فالاستحسان ان للامير امضاؤه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير ليخبره
وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع بوصول كتاب القاضي الى البلد فهرب الى
بلد اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلد بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا
للاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم
عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم وكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه
والفتوى هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا اقام شاهدا
عند القاضي وسال القاضي ان يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه
كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف **قوله** وتقضي المرأة في غير
حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضاء لكن ياثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا
امرهم امرأة رواه البخاري وفي فتح القدير الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية في اليتامى
انتهى واما سلطنتها فصحيحة وقد ولي مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن ايوب وظاهره
صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه
لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا اعتبار

به بعد ما ذكرنا وفي الخلاصة لو قضى في الحدود والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله
انتهى واشار المؤلف الى صلاحيتها للنظار في الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير
واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة **قوله** ولا يستخلف
قاض الا ان يفوض اليه لان القضاء انما قلده فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل
الحلقة فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في العناية فلو استخلف بلا اذن لحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث
كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي
كما في الوكالة لان المقصود حضور رأيه وفي اخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان
له ولاية القضاء في يومين من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم يكن له ولاية القضاء فيها فاجاز في يومه
اجاز ما قضى جازت انتهى فدخل الفضولي في القضاء وهو اعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي
لا تتوقف في كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف
اصلا فاجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل
بالطلاق والعتاق اذا اجاز او حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما اذا
كان صريحا بان قال له ول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور
يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي
القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت فاستخلف كان نائبا عن
الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن فلا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي
حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام
والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي
اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يتحاكما او ينصب الامام قاضيا اخر لهذه الحادثة
انتهى وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما اليه
وقضى لهما ولولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء او لولد الامام جاز انتهى وفي البزازية كما
في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف
جاز له الاستخلاف ثم وثم انتهى وفيها وان ارادوا ان يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضي الاصيل فهو كما
لو اثبتوا قضاء قاض اخر عند هذا القاضي وفي ادب القاضي للصدر الشهيد النائب اذا يقضي بما شهدوا
عند الاصيل وكذا الاصيل يقضي بما شهدوا عند النائب انتهى وفي البزازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي
مرتين فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة اخرى والزوج ينكر فشاء القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة
الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضي بكلام القاضي اذا اخبر انتهى ثم قال في نوع من الانهاء والنائب
يقضي بما شهدوا عند الاصيل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب لو امر القاضي الخليفة ان يسمع القضية
والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما امر القاضي وليس للقاضي ان يحكم باخبار خليفة بشهادة
الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو اخبر باقرار رجل الا ان يشهد هو مع اخر وقد تنا طعن اجوبة ائمتنا
بخوارزم ان شهادة مشخص القاضي وشهادة الوكلاء لا تقبل بخلاف نوابهم الا اهل العدل وقد رايت
وقد رايت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا بنواحي دمشق لا تصح شهادتهم فكيف
تنفذ قضاياهم وسئلت عن شهادة بعضهم اما تقبل فقلت نعم تقبل مع عدالتهم وكل من شهادتهم امر الدمشقي بالشرع
وقد رايت من اصحاب ان واحدا من امرائه الذي يدعي انه لم يمض مثله وهو قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل
لا يعرف قرانا ولا خطا حتى يقضي باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال انا اعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد
من المصلح انتهى فالحاصل ان القاضي ان ولى الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة
فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف ان نظر الخليفة فهل المدعي شهودا او بكذبه

فلعل المشهود له لانهم شهود له وقد لا تتفق الفاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الحاوية
الحاوي في الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي او مخالفا وفي البزازية والتفويض
الى شافعي المذهب في نفوذ قضيته نفذ اجماعا اذا ظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحا او دلالة
يملك تبديل الخطيب الى محل قضائه كما يملكه بنفسه وقد جرت عادتهم ان لو لم يعلم السلطان قاضيا يعين
باسم الخليفة لم يقوم مقامهم الى الحضور ثم قد يشهد بعضهم في شيء مما في نسخة قاضي وفي سمعاية فاجيب بذلك
والله الموفق ثم رايت الاجلة العلامة الصدر الشهيد في ادب القضاء للخصاف قال في الباب السادس عشر انما يعتبر
فانما اذا بلغ الموضع الذي فيه القضاء الاول الاعلى لا ينعزل بما لم يتضح على الخليفة الذي قلده فيه
القضاء فكان هو في العمل الملتزم منزلة فلا يملكه كرعايا انتهى وظاهره ان القاضي لا يملك الاستخلاف
قبل وصوله الى محل علمه لكنه ذكر في الباب السادس انه ينبغي للقاضي ان يقدم نائبه قبل وصوله حتى يتعرف
عن احوال الناس الا ان يكون القاضي القضاء ما ماذونا بالاستخلاف نحو الوصل الذي من السلطان فلا كلام
وهذا هو الواقع الان لو بعد الاستخلاف قاضيا لا يحتاج التوكيل والايصاء بلا اذن السلطان لا ورد ههنا
اشكال لانه منعه من تعليله القضاء فان التعليل المذكور يجري فيهما والجواب عنه في العناية بان الملك يفعل ما
لا يفعله الوكيل والوصي لتوقع الفساد في القضاء اكثر انتهى **قوله** بخلاف المامور في الجمعة يعني
فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما قلده الجمعة عالما بالعوارض المانعة
من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت فيها كان ذلك اذنا الامام الاعظم
لانه لا يحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة واما جميع الجمعة الى وجود
الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم
يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وقد
سئلت عن تولية القاضي نائبه قاضيا حيث كان ماذونا له بالاستخلاف فاجبت بنعم والله اعلم وفي فروق
الكرابيسي ما يفيد ايضا فانه قال فرق بين القاضي والامام فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا ان ياذن
له الامام والجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة
فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى ثم هذا اعلم ان ما ذكر في شرح الدرر والغرر
من ان الخطيب ليس له الاستخلاف بل من الايالة لا اصل له وانما هو وهم فهمه من بعض العبارات
وقد صرح العلامة محب الدين بن الشحنة في شرح الوهبانية في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة
الخطبة شرطا ولم يصح فيكون الاذن منسحبا الى استنابة الخطيب نائبا ولا يشترط
الاذن لكل خطيب وقد ارضحنا ذلك في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم
يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف
من لم يدركها لانعقادها بالاول فكان الثاني نائبا كذا في العناية واعترض من افسد صلاته ثم افتتح بهم
الجمعة فانه جائز وهو مفتتح وفي هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة صار
خليفة الاول الخطيب في شيئين الخطبة وادى ان الحاجة الثاني المتقدم شروعه في تلك الصلاة اولا انتهى فالحاصل
قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع الشرح الاجتهاد
الاول بالقضاء فلا ينقض لما قلنا فشمل ما اذا كان مخالفا لرأيه لكون لفظ الحكم ذكر في سياق
الشرط فعم فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرأيه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير
ولما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وفي المعراج انما ذكر لفظ الجامع
لهذا اللفظ المذكور لان فيه فائدتين احداهما انه يعتبر اختلاف الفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع
الاجتهاد فانه لا ينفذ قضاؤه في موضع الاجتهاد على قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكر في
فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل

قبل ينفذ قضاؤه وحاصله انه لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة [illegible]
والثانية انه [illegible] بقوله بين غيره فالتوفيق في رواية القدوري لم يتعرض [illegible] فيما [illegible]
انتهى وفي [illegible] الشرط [illegible] الاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن [illegible]
المعتمد ان [illegible] وانما [illegible] بكون المسئلة [illegible]
الصغرى [illegible] الحكم [illegible] القاضي [illegible]
مات او [illegible] كان [illegible] عن ابي حنيفة وفي العامل
روايتان وعنهما لا [illegible] الترجيح [illegible] من ابي حنيفة نفاذ
قضائه وعليه الفتوى [illegible] الصغرى [illegible] المحيط [illegible]
وكذا في [illegible] الفتاوى [illegible] وفي فتح القدير [illegible]
الفتوى [illegible] الزمان [illegible] الاهوى [illegible] القصد
جميل واما [illegible] ابي حنيفة [illegible] فيكون [illegible]
الى ذلك الحكم انتهى [illegible] المسئلة [illegible] الخلاف
[illegible] البزازية [illegible] الشرح الطحاوي [illegible] القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى
[illegible] الثاني ليس له ان
ينقضه انتهى [illegible] القاضي [illegible] الاجتهاد [illegible] خلاف
ذلك [illegible] خلاف [illegible] ابي حنيفة
وصاحبيه [illegible] القضاء [illegible] في القضاء
انتهى وفي [illegible] الفتاوى [illegible] انتهى وكذا
في السراجية [illegible] ابو حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف
لا ينفذ انتهى [illegible] القاضي [illegible] مذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة
او بقول ضعيف لا [illegible] القاضي [illegible] في فتح القدير [illegible]
هذا [illegible] القاضي [illegible] اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ
انتهى [illegible] الواقف [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الاول فاجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى في خلاف
قول ابي حنيفة [illegible] الحاكم [illegible] الحاكم في واقعة
بحكم خلاف مذهبه [illegible] الامام [illegible] القاضي [illegible] من اهل
الاجتهاد [illegible] المذهب [illegible]
والاجارة [illegible] البدائع [illegible] فتح القدير [illegible] بعد ما نقل
ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه [illegible] وهذا اذا كان القاضي
ليس من اهل الاجتهاد [illegible] الحكم [illegible] الاجماع [illegible] لانه لا يصدق في
[illegible] الاجتهاد [illegible] المذهب [illegible] فيصح انتهى
بلفظه [illegible] المسئلة ان القاضي اذا حكم في خلاف مذهبه [illegible] انه [illegible] فانه
باطل [illegible] مجتهدا فيه وان كان [illegible] مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل [illegible]
في حكام زماننا فانهم [illegible] الاجتهاد [illegible] لكونهم مقلدين [illegible]
منهم الحكم بخلاف مذهبهم [illegible] مقطوع بكونه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهد فيه [illegible] ان
الاجتهاد لا ينقض بمثله [illegible] مذهبه فاخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه [illegible]
لقضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام الحكم [illegible]

ايضا

نقضاه

صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية اذا ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم
دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قاض اخر انتهى فالحاصل ان الحكم المرفوع
لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى فالا وهنا
شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو ان يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا
الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى انتهى فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى
مذهبه ولا بد في امضاء الثاني حكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل
يكفي قضاء القاضي بها لما في البزازية قاض بلدة حكم في رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي المحكوم
عليه عند قاض اخر وبرهن على قضاء الاول لا يجبر الثاني على اداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو
شهدوا الى قاض ان قاضي البلدة قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبته
فان قالوا الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي الثاني قضاءه انتهى وكتبنا في الضوابط الفقهية ان القاضي
اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر ان ما يفعله القضاة في زماننا غير معتبر
لصدوره بلا دعوى وحاصله ان يسمع صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي
الثاني انه اتصل به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء
فيما هو من لوازمه وان لم يتكلم به القاضي قلت لا لما في قضاء البزازية من فصل فسخ اليمين المضافة وان
زوجه رجل امرأة بلا امرها واجازت الفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان علمه
بتقدم نكاح الفضولي مضى النكاح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وبطلان نكاح الفضولي وبطلان
الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح نعلمه مضى [illegible] الاجتهاد وتضمنه القضاء باليمين المضافة
ونكاح الفضولي انتهى ثم قال وذكر عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة
وهو لا يرى الوقوع وتزوج امرأة اخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها
لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى لاجتهاد فينفذ قضاؤه فيعد ذلك يتحول رأيه لا يملك
نقض ذلك واما الحادثة فيثبت عليها الحل الان ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه ان يتزوج
امرأة بعد فسخ ويدعي عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ في امرأة اخرى وتزعم المرأة انها حرام عليه اخذا
بمذهب الثاني فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي انها زوجته بمذهب محمد انتهى فقد علمت من ذلك
كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها
وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة للجار من مواجبه لم توجد وقت
الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي
المجاز بالفعل لعدم به وقبله فافهم فان اكثر اهل الزمان غافلون عنه وشرطه ان لا يخالف الكتاب والسنة
والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف
ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء
على انه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على ان الواو في قوله وانه لفسق للعطف واما اذا كانت
للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر به كذلك في قوله او فسقا اهل لغير الله به ولذا قال
في التحرير ان الواو يحتمل ان تكون حالا لا مكون قيدا للنهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل ان يراد بما
لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف
السنة اي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على
من انكر ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه
خلاف لم يستند الى دليل شرعي فمنه الغريب ما في الخلاصة واما القضاء بحل متروك التسمية عامدا فجائز
عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى وهو يدل على انه يسوغ مما فيه الاجتهاد عندهما انه يفيد الحل كما فهمه

ابن الهمام لانه خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد لاعتبارنا لنقل الفقهاء
والاصوليين بحيث شددوا النكير في الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عذرا
لمخالفة الدليل القطعي وقد الفت فيه رسالة مشتملة على بيان الدليل من الجانبين وفي الهداية المعتبر
الخلاف في الصدر الاول وكم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضاء ببيع ام
الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكى الخلاف عندنا فقيل هذا على قول محمد اما على قولهما فيجوز قضاؤه
وهو مبني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعند محمد يرفع وفي الكرم لابي زيد
ان محمدا روى عنهم ان القضاء ببيع ام الولد لا يجوز وتفرع كون المخالف في الصدر الاول شرطا لكون المحل
اجتهاديا ما قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برايه وفي الاقضية واصحابنا
لم يعتبروا اخلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي
وابا حنيفة مجتهدون فلا اشكال في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا اشكال انهم اهل اجتهاد ورفعة والقدوري
اشار المسائل في المسائل اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بكلا القولين فكيف لا يكون
كذلك اذا لم يعتبر الخلاف الا بين هولاء الائمة ويؤيد ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع
الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها قال في قول مالك يجوز ويزول
الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك ليس للمطلقة
فمضى عليه ستة اشهر ولم ترد فانها تعتد بثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه
الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ويؤيده ايضا ما في الخلاصة
لو قضى في المأذون انه لا يكون مأذونا لا يرتفع الخلاف لانه لا ينفذ انتهى وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم
قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا الخلاف وتارة لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم قالوا بالنفاذ في هذه
المسئلة لاجل خلاف سابق في ما لك والشافعي لا لاجل خلافهما خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل اولا
في عبارة القدوري وكل شيء قضى به حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون
قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير وكل ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض
آخر يرى غير ذلك امضاه انتهى فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدتين احداهما التصريح
اصلا تقييدا بالفقهاء فافاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير
ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون مراده انه اذا كان رايه في ذلك موافقا لحكم الاول
امضاه وان كان مخالفا له لا يمضيه فافادت رواية الجامع ان الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء
كان موافقا لرايه او لا وتعقبهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما
تفاده اذا اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او لا فانه اعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك
الذي حكم به امضاه فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي
الاول الذي نفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه ان كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في
الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذ وان كان خلاف رايه وكلام القدوري يحتمله ايضا فانه قال اذا رفع اليه
حكم حاكم وهو اعم من ان يكون ما كان مخالفا لرايه او موافقا انتهى والاولى ان يقال انما اراد صاحب الهداية انما ذكر
عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد ان ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة اختلف فيها الفقهاء
فانها تصير محل اجتهاد فاذا قضى قاض بقول ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري فاستثنى كما رأيت واذا
علمت ذلك فاذكر اصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب او سنة
او اجماع انما هو على عبارة القدوري واما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا ان من قال لا اعتبار بخلاف
مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا لم اسبق اليه
وانما رايت في الواقعات الحسامية ما يفيده قال قال الفقيه ابو الليث رواية محمد ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء

فيقضي القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر ان يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ قلت
هذا خلاف ما ذكر في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع لا يجوز
اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي
قال استاذنا القنوي في تفاصيل ادب القاضي انتهى فحصل التعارض ازالة اللبس واوضحت كل تخمين وحدس
والحاصل ان الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخلاف لهذا اليسير اورده صاحب الهداية ما في الجامع
بعد القدوري والان نذكر المواضع التي نص اهل المذهب في مسائل لا ينفذ القضاء فيها اخذا من كلام
الخصاف وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا باس بسردها تكميلا للفائدة هنا قضى ببطلان الدعوى بمضي
سنين او فرق بين زوجين للعجز عن النفقة حال غيبته او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة
نكاح ام مزنيته او بنتها او بصحة نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقدم
النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث
في الحامل او بعدم وقوع الثلاث في غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الزائد في
الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها او بنصف الجهاز لمن طلق امراته
قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة في خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص
بشهادة رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد في صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه
وخاتمه او بشهادة من شهد في قضية مختومة من غير ان تقرا عليه او بقضاء المراة في حد وقود او بقضاء عبد
او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة واحدة في الرضاع او قضى اولا بشهادة
الاجانب او حكم بالحجر في مفسد مستحق له او بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احد الشريكين معسرا
او بجواز بيع متروك التسمية عامدا او بجواز بيع ام الولد او ببطلان عفو المراة عن القود بناء على قول البعض
لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام
من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد او بعدم تملك الكفار
مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا من قول ابن عباس رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث
او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس او بحد القذف بحكم التعريض او بقرعة في رقيق
اعتق الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المراة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسئلة منقولة من البزازية
وجامع الفصولين والخانية والصيرفية وفي الاشباه والنظائر للسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء
القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه او خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم
لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا انتهى وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف
كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الخلاف في المقضي به اما اذا كان
في نفس القضاء ففيه روايتان لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى
فحينئذ يوجد محل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما وذلك مثل القضاء في الغائب وللغائب وقضى
المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود واذا راى القاضي المصلحة
في القضاء على الغائب او له فحكم فانه ينفذ فانه مجتهد فيه فكان ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر
لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه قاض
آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هل البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم ام لا
فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى فقد اختلف الترجيح
وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضي على غائب والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على
تنفيذ قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه انتهى وسياتي ايضاحه قريبا وفي الاصلاح ويمضي حكم قاض
قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيد بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك

قوله ويَنفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك
المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان
شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا عبيدا او كفارا وله قول علي رضي الله عنه للملك المرأة شاهداك
زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير
واما الاستشهاد بحديث الملاعنين فليس بشيء انتهى يعني باعتبار ان الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة
وانما هو في الرمي بالزنا او نفي الولد وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول
ابي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام بينة زور فقضى بالنكاح
بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين منه وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة
بشهادة زور حل للمنكر وطؤها وكذا في الفسوخ كالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر
واقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال
وحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها وحل لها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم صبي
وصبية سبيا فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما بالآخر فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي
بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او تبين انهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها لان القضاء بالحرمة
نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة الشهود وكذا في فتح القدير والولوالجية
واثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي
كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج
او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او رضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود
النكاح في قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وهو
اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه وقع زوجة كما في فتح القدير من النكاح فوجهه
لانا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة المقتضي والثابت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط
قبض راس المال في بدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية فقيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر
انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لان البينة حجة اصلا بخلاف الفساق في ما عرف
ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو
ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا تسعها الاقامة
معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر
وفيما دون الثلاث لانه لا يقبل الانشاء واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض
لا بامرأتها انما اوقعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان
سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه لا تقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل
نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان
قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث انتهى واطلق في العقود فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة
والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات
من ملك الغير والبيع بالاقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي المعتمد النفاذ فيهما باطنا ايضا لان
النفاذ في ضمن صحة القضاء فلا تشترط فيه شرائطه ولا يختص هل والبيع بالاقل يملكه من لا يملك التبرع
كالمكاتب والعبد المأذون وفي ايضاح الاصلاح اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق
انتهى وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالاولى ان يقال اراد بالفسخ
ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل
فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور انتهى فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء

بشهادة الزور وظاهره اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة انه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا انه فيه وصرح
به في الولوالجية فقال اذا اشهدا زورا انه اقر ان امته بنت له فجعلها القاضي بنتا له ثبتت جميع احكام البنتية
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولا يحل له ان يطأها وترث منه وهذا بناء على ان القضاء بالنسب بشهادة
الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف انتهى ومن مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ
باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابي حنيفة في النسب والهبة عن ابي حنيفة روايتان
وكان هذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او ابنه ويقيم
على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له انتهى ما في المحيط وينفذ الشهادة بعتق الامة كالشهادة
بطلاق المرأة انتهى قلت وينبغي ان تكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم ار نقلا في الشهادة بان الوقف
ملك او تحرير شرائط الواقف او بان الواقف اخرج فلانا او ادخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر
ما في الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الى آخره بناء
على ان التحريم يشمل القصدي والضمني خصوصا اذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق
فعلى هذا اي اللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع ان في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ
اشكالا لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقدمنا في الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضاء بالعقود
والفسوخ يقتضي ان لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه فلو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا
بزوريتين لم يثبتوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطء والاكل
واللبس وحل للمقضي عليه لكن لا يفعل ذلك سرا لانه لو فعل جهرا افسقه الناس لو عزروه كذا في الولوالجية
واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا
بسبب وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين فيما ان الارث مطلق او بسببه والمشهور انه مطلق
واختار في الكنز انه مطلق بسبب وكذا قال في البدائع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا بشر فمن
قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار انه قال عليه السلام في مواريث درست والميراث
ومطلق الملك سواء في الدعوى والقبول انتهى ثم اعلم انهما لما قالا لا يعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد يحل
وقال ابو يوسف لا يحل للزوج الاول وطؤها في الظاهر واما في الباطن لا يحل لان قول ابي حنيفة بوقوع
الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد
ذلك كره محمد له ان يطأها قبل المحلل بقول ابي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها
وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قائم لكنهما يجددان النكاح
حتى لا يتهما واما عند ابي حنيفة فلان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا
فارقها الزوج الثاني بطلاق باختيار واما اذا اشهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة فدخلها
ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الآخر
وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الاول انتهى واشار المصنف الى ان قضاء
القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له وكذا قال في الولوالجية ولو قال لها انت البتة فخاصمته الى قاض
يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة او ثلاثا فانه يتبع رأي القاضي عند
محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الى
قاض آخر بعد القضاء الاول فانه لا ينقضه وان كان في خلاف رأيه هذا اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة
او الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما له رأي واجتهاد فان كان
عاميا اتبع رأي القاضي سواء قضى له او عليه وهذا اذا قضى له اما ان افتي له فهو على الاختلاف السابق لان
قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي اخر السف اعلم ان القضاء لا يعدم
القضاء والرأي لا يعدم الرأي والقضاء يعدم الرأي مثال الاول ظاهر واما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث

في قوله انت طالق البتة فانها تحرم عليه فان تحول رايه الى انها رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم القاضي
بانها رجعية فان هذا القضاء يعدم رايه من انها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رايه فانه لا ينقض
ما مضى لان الراي لا يعدم القضاء وانما يعمل برايه في المستقبل انتهى مختصرا **قوله** ولا يقضي على غائب
اي لا يصح القضاء في غير خصم حاضر لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكر الشارح وصحح في فتح القدير بان حضرة الخصم
ليتحقق انكاره شرط صحة الحكم وفي البزازية من القضاء قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر
انتهى فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى ان يفسر بعدم النفاذ فعلم
انه لو نفذه قاض اخر يراه فانه ينفذ وقدمنا الخلاف الصحيح في نفاذه ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من
امضاء قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ
القضاء في الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كي لا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقائل
بان الفتوى في النفاذ خواهر زاده في شرحه المفتي القضاء في الغائب بلا خصم فيه روايتان ونفتي بعدم
النفاذ وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ انتهى لكن اشتبه في كثير ان توهم الفتوى في النفاذ من
كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه وهو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية
على انه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر في شرح ادب القضاء ولو كان الحكم للزوم هدم مذهب اصحابنا والعجب
من البزازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا في الغائب وعن الغائب عندنا
لا يفعل اما لو فعل بان حكم على الغائب نفذ اجماعا في الغائب لان المجتهد سبب القضاء وهو ان البينة
هل يكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى
انتهى فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها خواهر زاده وفي قوله فاذا راها حجة اشارة
الى انه ممن يرى القضاء على الغائب فخرج الحنفي المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين
قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي ظاهر يبنى عليه
الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتامل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات
فيفتى بحسبها جوازا او فسادا انتهى والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب عند اصحابنا عدم صحة القضاء على
الغائب وان القاضي الذي يراه قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عدا
هذا انما هو اقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر بحمد الله تعالى ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوى
على النفاذ فيما اذا قضى المفقود لا في مطلق الغائب ويدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضي
خان من فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم وان ابي غائب
وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن في المال وحكم بذلك ثم رفع
ذلك الى قاض اخر فان الثاني لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت بحق في الغائب حتى يكون قضاء
على الغائب وانما قامت للغائب وهذا بخلاف المفقود اذا اقام القاضي له وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود
بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله انتهى اطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق
ببينة سواء كان غائبا وقت الشهادة او غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا
في البلد او غائبا عن البلد واما اذا اقر عند القاضي فغاب قبل ان يقضي عليه قضى عليه وهو غائب لان له
ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار اعانة واذا انفذ القاضي اقراره سلم الى المدعي حقه
عينا كان او دينا او عقارا الا انه في الدين يسلم جنس حقه اذا وجد في يد من يكون مقرا انه مال الغائب
المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء في الغائب كذا في شرح الزيادات للعتابي والاقرار
بالقضاء منه كالانشاء لا بد له من الحضور قال في شهادات القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان

في فلان بكذا فشهدوا به باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد في حكمه فصح شهادته
انتهى وفي تهذيب القلانسي اذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق انتهى وعلى هذا غير خصم حاضر
لاخراج ما لو قضى في حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب والخصم من تسمع الدعوى عليه شرعا ما ولاه فخرج ما لو
قضى في دار من في غيبة مرتهن وعكسه وكذا الموجر مع المستاجر والمعير مع المستعير والموصى له ليس بخصم
الا في اثبات الوصاية او الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعي الدين على الميت انما الخصم وارث او وصي
واحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه والخصم في خوف السعاية المامور لا الامر الا ان كان الامر
سلطانا والا فالامر والمستاجر ليس بخصم لمدعي اجارة او رهن او شراء والمشتري خصم للكل وكذا اقول الخصم
في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي البيع الغائب قبل القبض البائع وبعده المشتري وحده
ونبا لتمامه في كتاب الدعوى **قوله** الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي كالمثالين المبينين
ان القائم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع وظاهر الاستثناء ان الوكيل والوصي اذا حضر فالقاضي
انما يحكم في الغائب وعلى الميت ولا يحكم في الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم في الميت وعلى الغائب
بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين وفي البزازية من اليمين ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين
او العين ان [illegible] في الوكالة والمال او قبلها وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على
المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان انكر المال وانكر الوكالة
لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه
يحلفه على الوكالة والاول اصح ولو انكر الكل فبرهن لانكار الوكالة وبرهنها ولو اقام البينة على المال والوكالة
تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو انه
اذا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه بحفظ ماله وبقبضه [illegible] الحاضر فانكر الكل يؤمر
بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف وان اقر بالمال والموت
وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا ان دعوى الوصاية ليست بلازمة وان اقر بالوصاية
والمال وانكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وان اقام بينة في ذلك تقبل في الكل انتهى وفيها من التاسع
في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية للوارث الغائب البالغ او مديون الميت او الموصى له واختلفوا في ان
الميت فهو خصم في ما ذكر الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقرار مديون الميت او مودعه واذا
ثبتت الوصاية بالبينة لمدعي الدين ثم حضر غريم اخر او موصى له اخر لا يقضي للثاني ببينة الاول وعند الثاني
يقضي وفي الوصية بانواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع انتهى واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان
وكيلا في الخصومة والدعوى وما اذا كان وكيلا للقضاء كما اذا اقيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب
كما في القنية وفيها من باب القضاء على الغائب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة
معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر تعنته فله القضاء في غيبته ومثله عن الخجندي قال رضي الله عنه
واشتراطه للقضاء عليه اختيار حسن فان اقام البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله او على العكس او قامت
البينة على المورث فمات وحضر وارثه او قامت في وارث فغاب وحضر وارث اخر قضى في هذه الصورة يقضي في
الذي حضر بتلك البينة انتهى وفيها من كتاب الوكالة لا يقبل من الوكيل الخصومة بينة في وكالته من غير خصم
حاضر ولو قضى عليها صح لانه قضاء في المختلف انتهى وفي جامع الفصولين من الخامس اراد وكيل البيع اثبات
وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل
بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فيبرهن فيامر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني
ان يقول هذا لفلان فاني بعته منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك
وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي او ينقص فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيل بذلك ويجبر على القبض فتثبت
بالبينة ولاية الجبر في القبض وهنا وجه اخر وهو ان يبيع فيقول اني فضولي فلا اسلم المبيع فيبرهن انه وكيل

للان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع انتهى وفيه ايضا وكلها بقبض دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين
فادعى الوكيل الاخر فاقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض
دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال فالوكيل يبرهن
عليهما الحاضر بحكم بالدين وبوكالتهما انتهى واطلق في الوكيل ايضا فشمل ما اذا نصبه القاضي عن الغيب
المسمى بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غائب دينا فسخر رجلا يدعي انه وكيل الغائب في
الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على
ميت فسخر رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية كذا في اخر فصل الدعاوى ثم رمز لاخر القاضي
لو علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا
عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن المختفي في بيته بعد ما نادى امين القاضي على
بابه ثلاثة ايام ثم رمز لاخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي ان يكون هذه المسئلة على الروايتين والحاصل
الحكم على الغائب [illegible] الدين يفتى بان الحكم على الغائب لا ينفذ وكيلا [illegible]
المهذم [illegible] الغائب [illegible] ان يكون الغائب في ولاية القاضي
او جعل نائبا عن الغائب [illegible] هذا المسخر عن الغائب ليس في ولاية هذا القاضي
لا تصح هذه الاجابة [illegible] انتهى وفي [illegible] الافتاء في المسخر لا يجوز والمجوز له
خواهرزاده لانه الى [illegible] الغائب وهو مبني على القضاء على الغائب لا الفروع وهي في مسائل
الاولى علق المديون العتق او الطلاق في عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث قال
القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية
الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما
عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته
فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان
يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك
فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية يقول لا يعذر القاضي كذا في جامع
الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم
يجد الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه
المكفول عنه يبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين
الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا لكن دعوى
وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به ثم قال الخصم ليس بشرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ من
الخصم الغائب شيئا اما لو اراد ان ياخذ حقه من مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج
القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمنا في متفرقات البيوع وانما ادخل كاف التشبيه في قوله
كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر فالمتولي في الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقين فيما للميت
وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة في وارث ليست في يده لم تسمع وفي
دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد
الورثة ينتصب خصما عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة
قياس وقول محمد مع ابي يوسف انتهى ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه
اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف
بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة في واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة

منهم او لوكيله او على واحد منهم او على وكيله تصح الدعوى اذا كان الواقف واحدا ثم رمز لا تسمع الدعوى
على بعضهم اذا كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر انتهى **قوله**
او يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر بالنصب عطفا على [illegible] الحاضر يقوم
مقام الغائب [illegible] اذا كان المدعى عليهما شيئا واحدا وما يدعي على الغائب سبب لما يدعي
على الحاضر لا محالة [illegible] حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره ويشمل ما اذا كان المدعى
شيئين مختلفين [illegible] الغائب سببا لما يدعي على الحاضر [illegible] فيكون خصما عنه
فيهما اما الاول ففي مسائل الاولى ادعى [illegible] انه ملكه [illegible] على الشراء من
فلان الغائب [illegible] في قضاء على الغائب لان الشراء من المالك [illegible] الثانية
ادعى [illegible] كذا بعد الكفالة
[illegible] الكفالة يقضي
عليهما [illegible] بالكفالة بامر
والكفالة المطلقة [illegible] على الغائب [illegible] ما له على الغ
وكذا اذا ادعى [illegible] والطالب [illegible] يقضي عليهما
كما في الخانية [illegible] الثالثة [illegible] واليد الشرا
لو برهن المدعي [illegible] على الغائب يقضي عليهما واما الثاني ففي مسائل [illegible] القاذف
[illegible] الثانية [illegible] المشهود عليه ان الشاهد
عبد لفلان [illegible] اثبات العتق على الغائب
الثالثة [illegible] القلب نسبه لا
وبرهن يقضي عليهما [illegible] اذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد ان الغائب اعتق حصته
عند الامام [illegible] الحاضر [illegible] عنه [illegible] البينة واجيب بان عدم
القبول عند الامام لا لعدم الخصم [illegible] لان [illegible] يكون مكاتبا
للمعتق وان اختار [illegible] يكون مكاتبا للساكت [illegible] الاولى له
[illegible] ادعى انها كانت امة لفلان [illegible] ان فلانا اعتقها او اقام بينة
ان فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضي بعتقها [illegible] كان المعتق والمنسوب
اليه غائبين ويقضي [illegible] الثانية [illegible] مع [illegible] الى جد
[illegible] لا يعلم [illegible] فانه [illegible] على الغ
[illegible] سببا لا محالة [illegible] سببا في حال فانه لا يكون
قضاء على الغائب ولذلك [illegible] الاولى الوكيل [illegible] انه حرج
بقبل في حق قصر يد الحاضر لا في حق [illegible] الموكل [illegible] الغائب [illegible] اعادة البينة
الثانية الوكيل [illegible] الطلاق [illegible] في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق
وقد انكر [illegible] القضاء على الغائب [illegible] المسائل [illegible] وقد كان بعض العلماء يابى انتصاب
الحاضر خصما عن الغائب في تلك المسائل ولا يقضي على الحاضر [illegible] الغائب [illegible] الظاهر
الا انا نقول بان [illegible] الخصومات [illegible] الغائب [illegible] الحاضر خصما لادى الى ابطال
حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي [illegible] بعض الحنابلة من اهل الحنفية منعوا القضاء
على الغائب [illegible] اذا كان سببا [illegible] القضاء على الغائب انتهى [illegible] سببا لما يدعي على
الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية [illegible] فانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسائل الاولى
لو اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فانكر البائع فبرهن

لم يقبل في حق الحاضر والغائب لانه سبب في الحق الجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبيع لم
يقبل ايضا بانه لو اخذ امرأته للحال لان القضاء يقع للابتداء الشاهد يشهد ان المشتري في يده لا على
البيع من غائب حتى لم البايع الفسخ للبيع للفساد لا تقبل مطلقا وان تعرض للبقاء المطالبة في
يده دار فجيء بدار الجار فاراد اخذها بالشفعة فزعم المشتري انه اشتراها بالبيع الغائب فبرهن الشفيع
على شرائها من الغائب لا يقبل في حقه وحيلة الشيب للاحراز عن الخيط في الجامع الاصغر ان اراد طلاق
امرأته في منزله فادعت المطلقة وفلان غايب وبرهن لا يصح وكيل يصح وبه اخذ شمس الائمة الاوزجندي
والاول اصح لان فيه ابتداء القضاء في الغايب بخلاف ما اذا ادعت الحيلة ان زوجها طلقها ان دخل في
الدار فانه كل وتحمل فلان الغايب الدار وبرهنت حيث يقبل القضاء والذي يفعله الناس فيما اذا ارادوا
اقامة البينة على الغايب انه وكله في شيء حتى قرب الى القاضي ان الغايب علق له
الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا فقد باع هذا وانه حصل الشرط وصار هو وكيلا
عن الغايب في القبض والموكل علي هذا المشتري المدعي عليه بانه وكله كما ذكر الا انه لم يوجد الشرط
فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقيم القاضي عليه بالبيع والوكالة لانه في اختيار الامام
الاوزجندي لانه من ابطال الحق الغايب كما في البزازية وغيرها من حيث هو سبب في الشبب والشرط
على الصحيح ان العاقل يهتدي الى القضاء على الغايب في الطهار والبينين انما هو في قضاء انشاء لما
في قضاء الحقيقي لا ان الغايب لا يقتضي للعرف المذكور ومن مسايل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاق
بتزوج عليها فرعت انه تزوج عليه فلانه الغايبة عن المجلس هل الشهور كان غيبته فلانه فيه روايتان
والاصح انها لا تقبل في حق الحاضر والغايبة فلا طلاق ولا نكاح ادعت امرأة انه كفل لها بمهرها عن
زوجها لو طلقها فلانه لا يدعي عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الطلاق فبرهنت انه طلقها ثلاثا
يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة في الغايب انتهى وقد قدمنا حيلة العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص
رجل له في عبد مايون ديناري البينة في رجل انك كفلت لي بعبد بكذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه
فانه يقضي بالعتق وبالمال ان كان المولى والعبد غايبين لان الاعتاق سبب ضمان المال حق العبد
المديون لغريمه وكان شرطا ملايما لا تعليقا مجضا لتحقق الا لزامه وناب الحاضر في الخصومة عن الغايب
انتهى وهو من قبيل الشرط فليتامل والحاصل ان اثبات طلاق الغايب فكله في الضعيف من ان الشرط
كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة
بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ باختلاف المشايخ انتهى وفي البزازية
من فصل فتوى النكاح ادعت عليه ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقر بزوجيتها
وانكر طلاقه فبرهنت عليه بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغايب
انتهى وقد ضما حيلتين لاثبات الدين على غايب بالكفالة والحوالة والحيلة اثبات الرهن على الغايب
قال في جامع الفصولين [illegible] المرتهن لو اراد ان يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي برهنه الرهن فيبرهن والبد
انه رهن عنده فيحكم به القاضي وهو يقال فمذا انه لا تقبل اذ فيه حكم على غايب ويقبل في رواية لانه
لما رهن عنده فقد استحقه فصار خصما في اثبات الملك للراهن انتهى وحيلة الحكم بسقوط النفقة
والكسوة الماضيتين والمفقودة الا ان يحكم لها انفسهن ان كان لها نفقة وكسوة على وهي طالق باين فتدعي
عليه دو حشيته عند حنفي بوقوعه لكن لها لازمة عليه ويطالبه بالتقرير فيجيب بانها البست لازمة
لعدم التقرير والرضا فيحلفه القاضي في ذلك فيحكم بعدم الوقوع وعدم اللزوم ولا شك ان الاولى صحته
لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت في التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكونها السبب ما يدعي على الغايب
لانه لو كان في عكسه بان كان ما يدعي في الحاضر سببا لما يدعي في الغايب فانه لا يقضي في الغايب كما اذا
كان الحاضر لغير الاصيل والكفيل غايب لجواز ان يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه

لايجوز

لايجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين بان القضاء في الاصيل لا يكون
قضاء في الكفيل وتردد في البزازية واورد على قولهم لا يجوز ان يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قال
كفلت بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكر زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون
الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة انه لا يكون قضاء عليه ففيه
روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما اورده انه يكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى
وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرمضانية ان يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود
فيقضي بالوكالة وبدخوله انتهى وفي هذا اذا اريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان
الزوج غايبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد ان يكون فعل الغايب وفي هذا اذا اريد اثبات شيء من ملك
ووقف ونكاح وطلاق فتعلق وكالة بملك فلان لذلك الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة
بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة في امر كاين ويبرهن في الملك وكذا في الوقف يعلقها
بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغايب
كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الان والله سبحانه وتعالى اعلم وهذا التقرير في هذا المحل
كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **قوله** ويقرض القاضي مال اليتيم
ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي في تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدر ان على ذلك
فيضمنان بالاقرار لكونه تبرعا ابتداء والمراد ويستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للاب والوصي انما استحب
منه لان القاضي لكثرة اشغاله لا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض
انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك
ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشغاله وفي السراجية مخيرا الى تاج الشريعة يقرضها القاضي الى الثقات والثقة
المليء الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا
يملكه هكذا روى عن محمد انتهى وفي المصباح رجل مليء في ضبط غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى
وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوبا من القاضي لم يجز لانه من
التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وسوى
المصنف بين الاب والوصي مع ان في الاب روايتين ولكن اظهرهما انه كالوصي وفي خزانة الفتاوى الصحيح
ان الاب كالقاضي فاختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون والطلق في منع اقراض القاضي الاب فشمل ما اذا اخذ
مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين
اقرضهم مال الايتام حتى ان اختل احدهم اخذ منه المال لان القاضي وان قدر في استخلاصه انما يقدر
من الغني لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده انتهاء واشار المؤلف الى ان
للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغايب
وله بيع منقوله اذا خاف التلف لو لم يعلم بمكان الغايب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغايب
اذا خاف التلف قالوا وله ان يأخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه في يد عدل كذا في القنية
وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له ان يكون غلة لليتيم لا لو وجد او
وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من مليء انتهى وقيد بالاقراض لان للوصي البيع نسيئة
كما ذكره في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو اقرض الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به انتهى واطلق في الوصي
فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين واشار بالوصي الى ان متولي الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو
اقرض ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ايداعه الا من هو في عياله كذا في جامع الفصولين
ثم قال بعده القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا بأس به وفي العمدة
يسع المتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا اقرض المتولي

ماله الوقف باداء القاضي من الامام فمات مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي ماله وربح
بهم انفق عليه من يكون مشتركا اذا صار ضامنا فلا يتخلص بما لم يرفع امره الى الحاكم والاصح ان الوصي
لا يملك ان يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا انتهى وفي تهذيب القلانسي ويصدق القاضي فيما قاله من
التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغائبين من قبض وامانة انتهى وفي شرح ادب القضاء اقراض
القاضي انفع للصبي واحوط لماله لكونه مضمونا والتمكنه من الاسترداد وفيما لو الوصي يملك الايداع
لا القرض ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لتنزيلهم الجد ابا الاب
كالاب الا في مسايل ويجب ان يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي في المعتمد اقراضه للضرورة
كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح وفي الخزانة اذا آجر
الاب او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازه وان كانت باقل من اجر المثل
وقدمنا في اول الكتاب ما يستفيد القاضي بالتولية

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان احط رتبة من القضاء اخره ولهذا قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط
واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول
يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم
علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني
فهو في اللغة جعل الحكم فيما لك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم تصيير غيرك حاكما واما في الاصطلاح
فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الاخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز
حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد
الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد
او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته
للقضاء بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية
وقته ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكما
حرا او عبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا كان حكما كما في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ
ولو حكم ذمي بين مسلمين فاجازاه لم يجز لحكمه ابتداء كما في المحيط ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم
احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا
كذا في المحيط ولهذا قال لو صلح المحكم قاضيا ولم يقولوا لو صلح شاهدا لان الشاهد لا تشترط اهليته
وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط واما القاضي والحكم فتشترط وقت التقليد والقضاء كما
علمته وزاد الحكم اشتراكها فيما بينهما كما سياتي في المسايل المخالفة ومن جهة المحكوم به ان لا يكون حد
وقود ودية على العاقلة كما سياتي ان الضمير في قوله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر
كذا في فتح القدير من ضرب ثانيه ووجهه ان كلا من الحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا وصفته قبل الحكم
الجواز وبعده اللزوم وجواز الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا
القبيل ودليله السنة كما رواه النسائي قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت
بينهم فرضي عني الفريقان فقال رسول الله عليه السلام ما احسن هذا واجمع في انه صلى الله عليه وسلم
عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفق اليهود على الرضى بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال
لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المومنين فقال عمر في بيته يوتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة

فقال عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المومنين فقال عمر يمين
لزمتني فقال ابي نعفي امير المومنين ونصدقه وليعلم انه لا يظن باحد منهما في هذه الخصومة التلبيس
وانما هي لاشتباه الحادثة عليهما فقصدا الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان
معروفا بالفقه وظاهره ما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى
انتهى فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي اذا امر رجلا
ممن تجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو امر القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين
لم يجز اذا كان ماذونا بالاستخلاف الا ان يجيز القاضي بعد الحكم او يتراضى عليه الخصمان كذا في المحيط
وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه وياخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع
بعلمائنا فقبل زيد يديه وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه
وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم ياتي العالم في بيته ولا يبعث اليه لياتيه وان كان اوجه الناس وانما
القى زيد الوسادة لاجله ماخذه من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله
عليه وسلم رداءه لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره وانما رد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول
وانه لا باس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لامر اخر وان اليمين حق المدعي له ان يستوفيه
ويسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون اكثر
قضاة عهدنا في بلادنا اكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما بترافع القضية
اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد انه قاض ماض الحكم ورفع المدعى
عليه قد يكون بالاستحضار والجبر فلا يكون حكما الا يرى ان البيع ينعقد بالتعاطي لكن اذا تقدم بيع
باطل او فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبب اخر كذا هنا ولهذا قال السلف
القاضي النافذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات ان الامام احمد
الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين انظر بينكما فان قالا نعم نظر
وتارة يقول احكم بينكما **قوله** حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية
على العاقلة صح ولو صلح المحكم قاضيا لما قدمناه من الدلايل وشرط ان يكون حكمه بحجة من الثلاث
ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم بعلمه ولم ار من صرح به ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص
لان حكمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما وكذا لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا
ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل لديته وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم ار حكم التحكيم في اللعان
مع انه قايم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد
بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقرار او ثبتت جراحة ببينة وارشها
اقل مما تتحمل العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما تتحمله ولكن الجراحة عمدا كانت لا توجب
القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير
وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض
حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء
فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوايد انه كالحدود الا في مسايل منها ان للقاضي ان يقضي
به بعلمه كما في الخلاصة وافاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المراة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء
والاولى ان لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين فحكم احدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما في المحكوم به فلو اختلفا
لم يجز كما في الولوالجية وفي اقضية القضاء للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام ونوى الطلاق دون
الثلاث فحكما رجلين فحكم احدهما بانها بائن وحكم الاخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا في امر واحد انتهى
وقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة المصالح

عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أي أهلهما لو وكل الحكم في الحكومة وقيل خرج عن الحكومة
لتعينه خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل أحدهما من الحكم أو من لا تقبل شهادته له لم يجز
كما في المحيط وقدمنا شرائطه وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف والأولى لأن الحق
فيه حق الله تعالى على الأصح والحكم قال في الولوالجية الأصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد
إلى آخره سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي **قوله** ولكل واحد من المحكمين
أن يرجع قبل حكمه لأنه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الأمور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه
كالمضاربة والشركة والوكالة **قوله** فإن حكم لزمهما لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما
وأشار بقوله لزمهما إلى أنه لا يتعداهما إلى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع أن يرده
على بائعه إلا أن يرضى البائع الأول والثاني والمشتري في تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
حكم الحاكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لأنه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وإن كان
يفترقان في شيء آخر لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج إلا أن أصحابنا امتنعوا
من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيه من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى واعلم أن معنى قولهم
لا يفتى به لا يكتب بالفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وإنما يتكتم المعنى كما أفاده في الفتاوى الصغرى
بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية أن معناه أي المفتي يجيب بقوله لا يحل للسائل
فيه وفي القنية ليس للحاكم أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير يعني إذا ادعى على وصيه ثم رفع لآخر لا يحكم
وقال حميد الوبري إن كان في حكم الحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الصبي
ولا يجوز استحلاف الحكم غرما الصبي مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما
بالحل على مذهب الشافعي يصير حكما بينهما لكن الصحيح أن حكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه نفاذ
قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف يختلف نفاذه وإن كان الأصح هو
النفاذ إذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى وإذا كان التحكيم ليحكم في خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاذ
قضائه تزوج بامرأة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى فحكمه بالحل بينهما حاكم أو حكم يحل ولكن
لا يكتبان لا يفتى به انتهى والفرع الأخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي
فعلى هذا الحكم يستحلف إلا في مسألة ما إذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت **قوله**
وأمضى القاضي حكمه إن وافق مذهبه يعني إذا رفع حكمه إلى القاضي وقد اعتادوا عمل القاضي بموجبه
إن وافق مذهبه لأنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه وفائدة هذا الإمضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه
نقضه إذا رفع لأن إمضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا في مواضع أن التنافيذ
الواقعة في زماننا لا اعتبار بها إذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البزازية
المحكم إذا حلف لا يملك المدعي أن يحلف ثانيا عند القاضي لأنه استوفى حقه في التمام انتهى وفي المحيط
حكم رجلا فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز انتهى **قوله** وإلا أبطله
أي إن لم يوافق مذهبه حكم بضمنه وهو المراد بإبطاله لأنه لو حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي
إذا خالف رأيه وظاهر كلامهم أنه يجب إبطاله أي عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع إلى حاكم آخر
حكماه بعد حكم الأول فإن الثاني كالقاضي يمضيه إن وافق رأيه وإلا أبطله كما في المحيط لو رجع الحكم عن
حكمه فقضى للآخر لم يصح لأنه أنهى الحكومة بالقضاء للأول ثم اعلم أن حكم الحكم يخالف حكم القاضي في مسائل
الأولى هذه الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حاكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه
وإضافته عند أبي يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه وفي المحيط بعد ولو حكماه على أن يستفتي فلانا ثم
يقضي بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه على أن يحكم بينهما في يومه أو في مجلسه توقت به الرابعة
لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى

بجوازه

بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى إلى الغائب لو
كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر ولذا قال في الجامع الصغير والتلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه
بعتق الشهود من التعديل إلى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند حاكم فحكم على حق من الحقوق
فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان لا كنا عبدين لفلان الغائب إلا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما
لثبوت عندهما أعتقهما جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده إلى حق المولى الغائب لو حضر
وأنكر الإعتاق لعدم رضاه بالتحكيم انتهى وقال في الولوالجية ولو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم وقال
في ذلك فادعى أن فلان الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعي
شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه
على المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك إن حضر الكفيل والمكفول
عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب
وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون
المكفول عنه انتهى السابعة كتاب الحكم إلى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي إليه الثامنة
لا يحكم الحكم بكتاب قاض إلا إذا رضي الخصمان كذا في البناية وفتح القدير التاسعة الحكم إذا ارتد انعزل
فإذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية العاشرة لو رد الحكم الشهادة بتهمة ثم
اختصما إلى آخر أو قاض فزكيت البينة يقضي لأن الحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بعض
الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين إنما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي إبطال هذا الرد
بخلاف ما لو رده قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض آخر لأن القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط
الحادية عشر ما في شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل
على وارث بدين على الميت وأقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة
ولا على الميت لعدم رضاهم بحكمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري
على بائعه إلا برضا بائع بائعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكله
وتمامه في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البزازية وإذا حكم الوصي
على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لأنه بمنزلة صلح الوصي
وإن كان في صلحه حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى ثم اعلم أن حكم الحاكم لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه إلا
في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه لو أحكم أحد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك
شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى إلى الغائب لأن حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك
الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه انتهى ثم
اعلم أنهم قالوا إن القضاء يتعدى إلى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا
بحكم الحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكم بعتقه من الحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي
الحكم الحبس ولا أن وكذا لم أر حكم قبول الهدية وإذن الدعوى وينبغي أن يجوز له لأنه الحكم بالفراغ
إلا أن يتعدى إليه وقته من أصلها فينبغي أن لا يجوز والخامسة عشر لا يتعدد بلد التحكيم وله الحكم في
البلاد كلها كما في المحيط **قوله** وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم
كالشهادة قيد بالأصول والفروع لأن الحكم للأخ والأعمام جائز لأن شهادته لهم جائزة
وكذا لأم امرأته وزوج ابنته إذا كان حيا إلا إن كان ميتا وأفاد بجواز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق أنه
يملك الإخبار فلو أخبر بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما في حالهما يقبل قوله وإن أخبر بالحكم
لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال لا لم يحكم بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم
مصدق بعدم اعتبار الإنشاء وقال أنه يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة بالعزل أو بانتهاء الحكومة

فصار بها بان كان موقتا فمضى الوقت او خرج جنبًا يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد وان لحق بدار
الحرب ولو غاب او اغمي عليه وبرئ منه او قدم من سفر او حبس كان في حكمه وكذا لو ولي القضاء عزل انه
فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد اخرى لان الحكم
وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان ثم لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا ليس للحكمين
ان يشهدا على شهادتهما وان شهدا وقبل القاضي لم يقبلها لعدم الشهادة الاصول على شهادتهم وهو شرط
انتهى وفي البناية لو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعد جاز وليس للحكم ان يفوض التحكيم
الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجازا لا ولو لم يجز الا ان يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجيز
كالحكم الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكم واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر فنفذ حكم الاول ان كان
جائزا عنده والا ابطله السادس عشر مما خالف فيه الحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد احدهما
انه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة يقبل ولو شهد احدهما بذلك الى الفقيه
فلان وشهد الاخر الى الفقيه فلان اخر لم يقبل كما في ادب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة
والفرق في شرحه للصدر الشهيد • السابع عشر الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية
وكذا ينبغي انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لا انه يمضيه

مسايل شتى

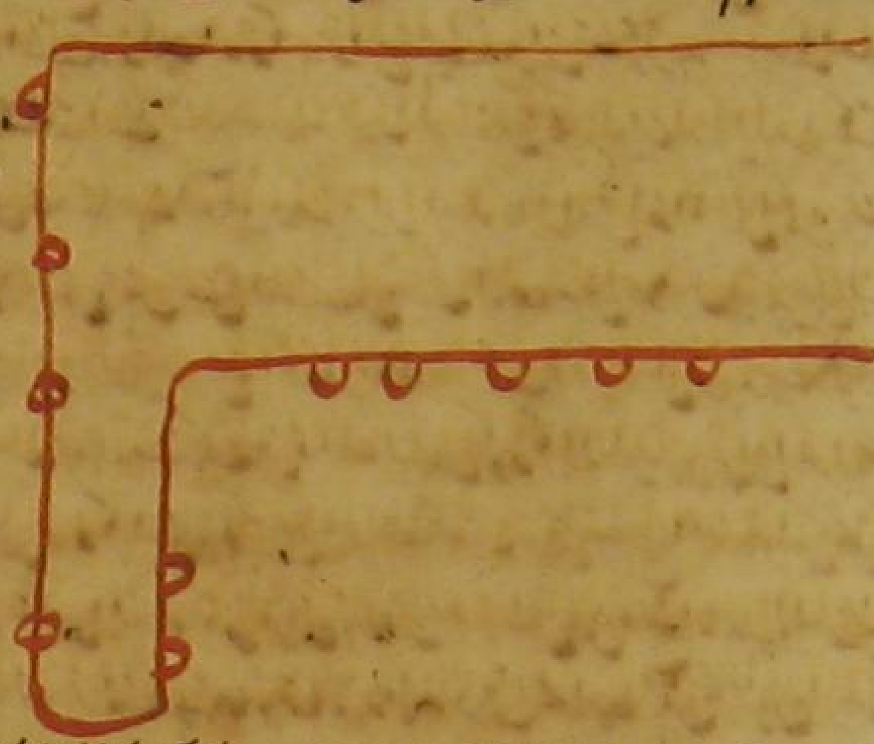
اي متفرقات كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شتيت كمرضى جمع مريض من امر شتى اي متفرق
وشتا الامر شتا وشتاتا تفرق واشتت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى واشيا شتى وجاؤا
اشتاتا اي متفرقين وانكر الاصمعي ان يقول شتان ما بينهما وما ورد منه مولد وتمامه في الصحاح
ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اي ان عملكم لمختلف اي في الجزاء وفي الرازي الكبير انها نزلت في ابي بكر
وابي سفيان وفي الدر المنثور ان صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت فقير فكان اذا جاء ليجتني
تمرها سقط شيء منها في بيت جاره فاخذ الصبيان فكان ينزل اليهم وياخذ منهم حتى كان ياخذ التمرة من
فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعى صاحب النخلة وقال له اعطني نخلتك المائلة ولك نخلة
في الجنة فقال يا رسول الله ليس تمر اطيب منها وذهب وكان عنده رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى
منه النخلة باربعين نخلة في بستان واحد واشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه
النخلة فارسل النبي طلب الفقير واعطاه النخلة **قوله** لا يتد وسفل فيه ولا ينقب كوة فيه بلا رضى
ذي العلو عند ابي حنيفة وقالا لا يصنع ما لا يضر بالعلو قيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل
فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر
لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستاجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق
تعارضه الرضا فاذا اشكل لا يزول المنع في انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه
فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا ينقضه وقول ابي حنيفة قياس
كما ذكر فخر الاسلام وفي المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة والبنه وفي البناية انه كالخازوق وهو القطعة
من الخشب او الحديد يدق في الحائط يعلق عليه شيء او يربط به شيء والكوة بفتح الكاف نقب البيت والجمع
كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع وتستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول كذا في المغرب والصحاح
ان الجمع يمد ويقصر واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير
ان فتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وان دق مسمارا صغيرا او وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع
صاحب العلو من التصرف في العلو لاختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لاخر
اختلف المشايخ في قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر
في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه
اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق

وقيد المصنف بالتصرف في الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فذكر قاضي
خان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا او ما اشبه ذلك له ذلك عند ابي حنيفة وان تضرر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى واتفقوا في منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما
قدمناه فان هدمه اجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون
والمولى اذا قتل عبده المديون لفرق بين حق السفل وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البناء
ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل والعلو لاخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه
وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان صاحب العلو مسكنه في ذلك انتهى وذكر الطرسوسي ان الهرادي
ما يوضع فوق السقف اما من قصب او عريش وذكر ابن وهبان انه المكعب وفي جامع الفصولين لكل
من صاحب العلو والسفل حق في ملك الاخر لذي العلو حق قرار ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن
السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه فيه وفي الحائط بين اثنين لو كان
لهما عليه خشب فهدمه احدهما للثاني ان يمنع الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا
وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر
وان كان يخشى يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما البناء وابى الاخر
ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك فان كان لا يمكن
يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك انفق في
العمارة ورجع على الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو
انهدم لا يجبر ولكن لا يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق عليه ان فعل ذلك بقضاء القاضي
وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله
وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا انتهى
والظاهر انه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الاول على ما اذا بنى
صاحب سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء
لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه
مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل وكذلك
ثم الرجوع بقيمة البناء او بما انفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل مبنيا لانها
انفق وقيل ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق والا رجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية
واذن الشريك كاذن القاضي فيرجع بما انفق كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا
يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء او وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء
وهو مبني وهو ان المبني يبنى في ملك الشريك او على ملك الباني ثم ينتقل منه ايضا وفي جامع الفصولين
جدار بينهما والكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان يقول لمريد
الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات ونحوه ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا واشهد على ذلك
فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن انتهى **قوله** زائغة مستطيلة
ينشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة اي سكة كما في المعراج وفسرها
تاج الشريعة بالسكة غير النافذة وسميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وفسرها في غاية البيان
بالمحلة سميت بذلك لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي التهذيب الزائغة الطريق
الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف
صريحا بكونها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى تبعا لما في اكثر الكتب وقيدها في الهداية تبعا للفقيه
ابي الليث والامام التمرتاشي ويمكن ان يفهم كلام المؤلف حمله لقولها مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى

لبرجان منعه ان الارض صلبة لا يتعدى الماء الى جاره فان كانت رخوة فله منعه وفي هذا اذا اجعلها
طاحونة او للقصارين او اراد ان يبنيها حماما او اصطبلا انتهى وذكر الرازي في كتاب الاستحسان ان
الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او
رحى للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه ياتي
منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا
بالنداوة ويمكن التحرز عنه بان يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال
الحسام الشهيد وكان ابو عبد الله الضميري تارة يفتي بمنع بناء التنور في ملكه للخبز الدائم في وسط
البزازين وتارة يفتي بان له ذلك والقياس ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس واخذ بالاستحسان
لاجل المصلحة واختلف اصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل بل حسب الحال قاله وكان الشيخ
الامام الاجل برهان الائمة يفتي ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتى هكذا في كتاب الحيطان للحسام والظاهر
ان برهان الائمة هو والد صاحب المحيط فقد نقل عنه البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب
المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها ويرفع البناء ومنعه
الاخر فانه يسد عليه الريح والشمس له الرفع وله ان يتخذ حماما او تنورا وان كف عما يؤذي جاره فقد احسن
فقد جاء في الحديث ان من آذى جاره اورثه الله داره وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع
ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا او كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته ولو اتخذ
في ملكه بئرا او بالوعة فنز الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه اذا انهدم من النز
والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية فيها ومن اساتذتنا من يفتي بقول الامام وصحح النسفي في الحمام
ان الضرر ان كان فاحشا يمنع والا لا والحاصل ان الذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين ان الاستحسان
في جنس هذه المسائل وافتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا
وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان في حفظه ان المنقول عن ائمتنا الخمسة ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمنع عن التصرف في ملكه وان اضر بجاره وهو الذي يميل اليه
والاعتماد والفتيا به تبعا لوالدي شيخ الاسلام رحمه الله انتهى ورجح في فتح القدير ايضا جواب الرواية وقال انه
ظاهر المذهب قال وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكا اليه عن بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك
بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكبسها صاحبها ثم لم يفته بالمنع احتال له هذه الحيلة
ثم قال واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير
من الضرر والتعازير والحدود والى اخر ما ذكره وفي غصب البزازية هدم بيته والعياذ بالله تعالى اخذ من الضرر
لنهي جدار جاره ووضع فوقه ليبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب الثقل وحل ضمن هدم وان
فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن انتهى واما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه نوعان الاول فيما لا اخر[٣]
فعله والثاني في تعميره اذا خرب اما الاول ففي وقف النوازل حائط مشترك بين قوم لبعضهم ان يربطوا
الدابة فيه وان يضعوا الخشبة في وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضا بحيث لا يضر عليهم الطريق لمرورهم
ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر الارض لم يؤمر ان يسويها فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق
بين قوم وهو غير نافذ حفر ان في الطريق لا يضمن نقصان الحفر انتهى ولو ان لرجل حائطا ووجهه في دار رجل
فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخوله دار الرجل او انهدم الحائط فوقع نقضه في دار فاراد ان يدخل
ليشيل الطين ومن منعه صاحبها او له مجرى ماء في دار فاراد حفره واصلاحه ولا يمكنه الا بدخول دار
الرجل فهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل او تفعل بماله كذا روي عن محمد وبه اخذ ابو الليث
كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لاحدهم عليه خشبة فللاخر وضع مثله ان كان
الحائط يحمل والا يؤمر شريكه برفع بعض الخشب ليحمل الاخر واما الثاني فلا جبر في الابي لان الانسان لا يجبر

[٣] لعل في هذا الموضع نقص فليتأمل

بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا



فالذي يمكنه ان يفتح بابا في القصوى الزايغة
هو صاحب الدار التي في ركن الزايغة الثانية
وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق
لاهل الزايغة الاولى في المرور في الزايغة
القصوى بل هو لاهلها على الخصوص وكذا لو
بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى
شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان
يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها
وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة
ولا خلاف ان له ان يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جدار ولو رفعه
كله فلو رفع بعضه فالاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة
وقد يتمادى طول الزمان بدعوى حق المرور مستندا لانفتاح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب
وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المشتركة مستديرة فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها
اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا وكذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها



وهنا فصول الاول في تصرف اهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران
فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك
اما الاول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ اراد الانسان من اهله
ان يتخذ طينا ان يرفع من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا
ويجعله في الاجاجين ليس لاحد ان يمنع وكذا لو اراد ان يبني اريا ودكانا وهو المسطبة انتهى وفي الخلاصة رجل
دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره اراد ان يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك انتهى
وزاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال
وفي الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة اخرى لا طريق لها في هذه
السكة وليست بجانب دار التي في هذه غير ان حائطها في هذه السكة قال ابو نصر له فتح باب في هذه السكة
لان اهل السكة شركاء فيها من اعلاها الى اسفلها انتهى وفي التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل في
القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد في البزازية وان اراد ان
يجعلها مسجدا له ذلك وان شاء ان يدخله ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا ويمروا فيه وفي العمادية
جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو اراد ان يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه ابو القاسم يرفع
صاحب السكة الامر الى القاضي فيوجه عدلين ينظر له الامر فان كانت كافية فان كان ضررا فاحشا منعه والا
لا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامة فاراد ان يجريها فالقياس ان له ذلك وافتى الكرخي بالمنع
استحسانا وقال الصدر الشهيد المختار ان ليس لهم ذلك انتهى وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة
غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول
للزحام الثاني في تصرف الجيران اراد الجار ان يعلي حيطانه في هواء مشترك لم يكن للجار منعه وقال السغدي
بالمنع وهو مروي عن محمد والاكان الراجح وله صورتان ايضا منها حائط بين رجلين فقد اعاد احدهما
ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه ومنها نقض للشريكين الجدار الذي بينهما فاراد احدهما ان يرفعه الطول
مما كان في القسمة ليس له منعه الا ان يكون شيئا خارجا عن الرسم بان كان اكثر من عشرة اذرع كما في البزازية
وفي شرح المنظومة وينبغي ان يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها اراد ان يتخذ دارا بستانا

في اصلاح ملكه سواء كانت دارا او حماما او حايطا كذا في اكثر الكتب وفي خزانة الاحكام من كتاب الشركة
حمام بينهما انهدم فطلب احدهما من المرمة لا يجبر احدهما في البناء مع شريكه ولكن لشريكه ان يبني ثم يرجع
ويأخذ من غلته بقدر نفقته وكذا في تحويل ابار القناة او انهار ابارها اذا احتاجت القناة الى مرمة من فتح طين
وفتح سده وغيره فانه يجبر في مساعدة شريكه انتهى فلا اجبار الا في هذه المسئلة ونحوها وفي تهذيب القلانسي
من كتاب الدعوى وفي البير المشترك والدولاب ونحوه يجبر الشريك في العمارة وفي حائط ساتر لا بناء عليه
ان طلب تعمير مقسمه يؤمر بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنه دون الستر وقيل يجبر على البناء انتهى هذا اذا لم
يكن مال يتيم او وقف فان كان مال اليتيم فقال في وصايا الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة يخاف
السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين من الجدار وابى الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يبعث القاضي امينا ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا عليهما اجبر الآبي ان يبني مع صاحبه وليس هذا كالاباء
احد المالكين لان ثم الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا اراد الوصي ادخال الضرر في الصغير فيجبر
في ان يرم مع صاحبه انتهى قلت ويجب ان يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين
احتاجت الى المرمة فاراد احد الناظرين وابى الاخر يجبر في التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة
الفتوى واذا علم انه لا جبر في الشريك فلطالب المرمة الانفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان
المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا يمكن قسمتها او حماما او حايطا غير عريض وان لم يكن
مضطرا كالدار الكبيرة التي يمكن قسمة عرصتها والبنا في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال
كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير اذن الاخر لم يرجع لانه متطوع اذا كان يمكنه ان يجبره مثل
كري الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفدا العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة العلو
والسفل انتهى ومن ذلك لو انفق الشريك على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي
ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا انفق عليه بلا اذن فانه يرجع لا يجبر شريكه كما في المحيط لكان مضطرا
وقدمنا كيفية الرجوع وسياتي ان شا الله تعالى تمام مسائل الحيطان في الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم وفي دعوى الملتقط حايط بين اثنين انهدم فبناه احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا
لم يكن لصاحبه عليه جذوع لمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف ما انفق في الجدار انتهى والله اعلم

فيبني صح

قوله ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن
على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه
يدعي الشراء بعد الهبة وهم شهدوا به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق وشرائطهم من
الدعوى والبينة كالا المدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني
امكن التوفيق بينهما لان الشراء وجد بعد وقت الهبة وفي قوله جحدني الهبة اشارة الى انه لا بد من التوفيق
وجزم الشارح تبعا لشراح الهداية بالامكان وعممه ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض
من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق او لا بد منه او فيه تفصيل
اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير
ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بالامكان قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في
البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندي والطالقاني التوفيق بالفعل والا يكفي
الامكان فان امكن اتحد يكفي الامكان التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض
يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعي بكذا او بتكذيب الحاكم ايضا انه كفل له
عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له
المال ثم ان الكفيل ادعى في المديون انه كفل عنه بامره وبرهن في ذلك يقبل عندنا ويرجع في المديون لان الكفيل
لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان

التناقض ممن ادعى فلا بد من ح

كل

كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق
بالقضاء انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من
شرط كون الثاني عند القاضي فقط وذكر القولين في البزازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما
اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن في السبب لم يقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء الثالث
تسمع كذا في البزازية وهذا يدل على التناقض اذا ترك الكلام الاول واعاد دعوى الثاني يقبل ثم اعلم ان
التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى
في البزازية ولم ار الان الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاول ثم اعلم ان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد
في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه
وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة ليكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كمقبول فيها والاصح لا واشار الى انه
لو ادعى الشراء اولا ثم برهن في الهبة او الصدقة فان وفق فقال جحدني الشراء فوهبها مني وتصدق قبل
والا فلا كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل انتهى وقيده
بذكر التاريخ لها لانه لم يذكر لهما تاريخ او ذكر لاحدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا واشار
المؤلف الى مسائل من التناقض احدها لو ادعى الشراء من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد
فبرهن المدعي انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث اولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنها
برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط او لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى اولا انه
وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك اولا ثم الوقف تقبل كما لو
ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية وسياتي ان شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا
شيا منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد اسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسئلة قبل هذه لانه قدمنا
بذكرها في باب الاستحقاق وذكرها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك كل من نظر في الموضعين

قوله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر للبايع ان يطاها ان ترك الخصومة لان المشتري
لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ
بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه
لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستقل بفسخه وفي اقرار البزازية منية المفتي
رجل اقر ان هذه الدار التي في يده انا بعتها بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو اليد الشراء فاقام المقر البينة
ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم اقام ان الدار له لم تقبل ولو اقام البينة
على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه انتهى وبه علم ان الاقرار اذا ذكر له سبب ولم
يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا والا لا اشار بحل وطي البائع الى فسخ البيع فدل
على ان للبائع ان يردها على بايعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري
اذ لو كان قبله فليس له الرد على بايعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح
بان يكون بعد القبض اما قبله فينبغي ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في حق العقار لا بعد حلف
فيجب تقييد الكتاب ووقع الخلاف المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة
او العزم عليها فقيل يكتفى بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي
الهداية لا بد من الاقتران بالفعل من امساكها ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا
ينفسخ وفي الاختيار انكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع انفسخ بالانكار والنكاح لا
الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على الف قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود
وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود انتهى ولو ادعت عليه وحلف عندهم او لم يحلف عنده لا يحل له التزوج
بغيرها لان النكاح لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعد ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق

بائن وقيد بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج
لان النكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ انه يحتمله
في صور بعد التمام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى انه تزوجها بعد ذلك
واقام البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما ولو ادعى على امرأة تدعي ميراثه لها الميراث
كعكسه عندهما وعند ابي حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليها ولهذا له ان يتزوج باختها واربع سواها
انتهى واعلم ان النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان
نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية اصح الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث
انتهى لجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع
ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى **قوله** ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف
صدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين
مفصولا او موصولا ولكن عبر بثم ليفيد ان البيان مفصولا ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيوف
للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها وكذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة
في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة لا اذا كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية فالحاصل
انه موصولا صحيح في الكل والتفصيل في الموصول وقيد باقرار بقبض عشرة لانه لو اقر انه قبض حقه او الثمن
او استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول
لبايعه لان المبيع متعين فاذا اقبضه فقد اقر بانه اشترى عين حقه ولا له قبل دعواه العيب صار متناقضا
وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا
ومفصولا وفيها اذا اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان مفصولا لم يصدق
والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد
فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر
بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق
الجودة كقوله علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض
رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
بفتح السين ما غلب غشه فلا يسمى دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب واطلق في الدراهم المقر بقبضها
فشمل ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البزازية
وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر
بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه مقاره ينافي مال الميت كذا
في البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوق فرهن شيئا بالزيوف والستوق وقال خذ
رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزيوف لانها من
الجنس انتهى وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيوف
عليه واختلف المشايخ قيل ايضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا في
البعض فلا يجب بالاحتمال ولو قال غصبت الفا الا انها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض
كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا انها رصاص او ستوقة صدق ان وصل ولو قال هي كر حنطة
من ثمن مبيع او قرض الا انه رديء فالقول له وليس هذا الدعوى الرداءة لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب
لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل الخلقة فلا يطلق عليه مطلقه
في الجيد وكذا الوصف اذا اشترى بدون ذكر الصفة اقر بقرض عشرة افلس او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة
لم يصدق وان وصل لا يصدق في القرض اذا وصل اما في المبيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول

وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله له علي عشرة ستوقة من قرض او ثمن المبيع
ولو قال غصبته عشرة افلس او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة او اودعني عشرة افلس ثم قال هي كاسدة صدق
المستاجر اليه كذا في البزازية وذكر في القنية مسئلة ما اذا اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا
انه يقبل منه اذا برهن وذكر عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين **قوله**
ومن قال لآخر لك علي الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني
دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد
الاقرار فافترقا كذا في الهداية وما قدمنا في الكافي بانه ذكرنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما
تقدم يعني في مسئلة التجار قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد
بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى واقره عليه في فتح القدير بقوله بعد وهو صحيح ويقتضي انه لو
تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمناه او لا انتهى
اجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه اذا حكم او لا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا او لان كلامه
الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها والحاصل ان كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع
المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر في انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون فيه الحق لواحد
كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعد كما في القنية وقوله فلا شيء عليه اي بسبب الاقرار اما
ان برهن المقر له او صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في الهداية وسيأتي رده من البزازية وقيد بكون التصديق
بعد الرد لانه لو قبل الاقرار او لا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانها القبول قد تم وكذا اذا
وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد
الا فيما اذا قال المديون ابرئني فابرأه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا اذا ابرأ الكفيل لا يرتد بالرد فيستثنى
مسئلتان كما ان قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف
على القبول ليبطلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم انه اذا ادعى انه اقر بالمال الذي ابرأه منه ان قال ابرأني
وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد وان لم يقل وقبلته بعد القبول صح الاقرار لجواز رد الابراء فيبطل ويصح
الاقرار وتمامه في جامع الفصولين واطلق في الرد فشمل ما اذا قال ليس لي عليك شيء او قال هي لك او قال
هي لفلان كما في فتح القدير والاخير محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل والاشارة باتحاد الاقرار الى
انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني يثبت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو انكر
المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له واقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين دعواه ورد الاقرار وعدم علم
القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى قول اصحابنا ينبغي القبول وهو الاشبه بالصواب
الى آخر ما فيها من الاقرار وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم
اقبض واراد تحليف الآخر انه اقبضه او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال
كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند ابي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى
عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب ان
الفتوى على قول ابي يوسف اختاره ائمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح
في البزازية منهما شيئا وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفي فتح القدير بانه يجتهد
بخصوص الوقائع فمن غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك
لا يحلفه وهذا انما هو في المقر لا في الاخصام انتهى ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو
اقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى اخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال له الف
بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه وقال له قرض او غصب ولم يكن

العبد فی یده لزمه الالف صدقه فی الجهة او کذبه عند الامام ان کان فی ید المدعی فالقول للمقر له بیمینه بلا
وتمامه فی الاقرار وتمامها فی اقرار منیة المفتی وقید بالرد من غیر تحویل الی غیره لانه لو حوله کما لو اقر ذو الید
بان الدار لفلان فقال المقر له ما کانت لی قط لکنها لفلان وصدقه فلان فهی للثانی بخلاف المقضی له
بالدار اذا قال بعد القضاء ما کانت لی فیها حق قط لکنها لفلان وتمامه فی المنیة وفی التلخیص قال له او وعلی
هذه الالف فقال لا بل لی الف قرض فقد رد لان العین غیر الدین الا ان یتصادقا لان المقر کالمهدی ولو
قال اودعتکها اخذ الالف لان التکاذب فی الزوال ولو قال غصبتها اخذ الفا لان موجبه الضمان
فانقضاه فی الدین واختلفا فی الجهة فلغت وکذا لو اقر بالقرض وهو ادعی الثمن لا یلزم زوجتک بکذا لا بل یعنی
لان السبب مقصود لتباین المحامل ولذا لم یصح الاقرار مطلقه بخلاف المال انتهی ولم یذکر حکم وزنها عند
الاطلاق والدعوی وفی کافی الحاکم لو اقر بالف درهم عددا ثم قال هی وزن خمسة او ستة وکان الاقرار منه
بالکوفة فعلیه مائة وزن سبعة فلا یصدق فی النقصان اذا لم یبین موصولا وکذا الدنانیر وان کانوا
فی بلاد یتعارفون دراهم معروفة الوزن بینهم صدق انتهی وفی البزازیة فی یده عبد فقال لرجل هو عبدک فرد
المقر له ثم قال له بل هو عبدی وقال المقر هو عبدی فهو لذی الید المقر ولو قال ذو الید لآخر هو عبدک فقال
لا بل هو عبدک ثم قال له الآخر بل هو عبدی وبرهن لا یقبل للتناقض انتهی وهذا یخالف ما فی الهدایة انه لا
من الحجة فانه یقتضی سماع الدعوی وهو مشکل وقیده بالاقرار بالمال وحاصل مسائل رد الاقرار انه لا یخلو
اما ان یرده مطلقا او یرد الجهة التی عینها المقر ویحولها الی اخری ویرده لنفسه ویحوله لغیره فان کان
الاول بطل وان کان الثانی فان لم یکن بینهما منافاة وجب والا بطل وان کان الثالث فان صدقه فلان
تحول الیه والا فلا وان کان بطلاق او عتاق او ولاء او نکاح او وقف او نسب ورق لم یرتد فیما لا اقرار
یرتد برد المقر له الا فی هذه احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها
لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففی البزازیة قال لآخر انا عبدک فرد المقر له ثم عاد الی تصدیقه فهو عبده
ولا یبطل الاقرار بالرق کما لا یبطل بجحود المولی بخلاف الاقرار بالدین والعین حیث یبطل بالرد والطلاق
والعتاق لا یبطلان بالرد لانه اسقاط یتم بالمسقط وحده انتهی واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة
ففی شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنکاح فلم ار الان **قوله** ومن ادعی علی آخر مالا فقال ما کان
لک علی شیء قط فبرهن المدعی علی الف وهو برهن علی القضاء او الابراء قبل لامکان التوفیق لان غیر الحق
قد یقضی ویبرأ منه ولا فرق بین ان یؤکد النفی بکلمة قط او لا واطلقه فشمل ما اذا اقر بالمال ثم ادعی الایفاء
له کما فی الملتقط فالدفع بعد القضاء صحیح الا فی مسئلة المخمسة کما سیأتی واشار المؤلف الی انه لو ادعی
القصاص علی آخر فانکر فبرهن المدعی علیه لم یصالح لسکوته عنه والاصل العدم فی العفو او الصلح
عنه علی مال یقبل وکذا فی دعوی الرق وقید بکون المدعی علیه لم یصالح لسکوته عنه والاصل العدم اما اذا
انکر فصالحه علی شیء ثم برهن علی الایفاء او الابراء لم تسمع دعواه کذا فی الخلاصة بخلاف ما اذا ادعی الایفاء
ثم صالحه فانه یقبل برهانه علی الایفاء کما فی الخزانة والی انه متی امکن التوفیق فلا تناقض فمن قال اودعنی
مالا بالشرکة ثم ادعاه دینا علیه تسمع وفی القلب لا لان مال الشرکة ینقلب دینا بالجحود والدین لا ینقلب
شرکة ولا امانة کذا فی البزازیة وفی مجموع النوازل ادعی علیه شیئا فاجاب قائلا انا ادعی الدفع فقیل ای
الایفاء او الابراء فقال علی کلیهما تسمع قوله ان وفق بان قال طلب البعض وابرانی عن البعض او قال
ابرانی عن الکل لکن لما انکر الابراء اوفیته انتهی ولا یخفی ان فی القول بالامکان کان تسمع مطلقا ومن
دعوی الایفاء ما فی المحیط من المسئلة المخمسة ادعی علی آخر مائتی درهم وانه استوفی مائة وخمسین وبقی
علیه خمسون واثبتها بالبینة ثم برهن المدعی علیه انه اوفاه الخمسین لا تسمع حتی یقول هذه الخمسین
التی تدعی لانه ربما وخمسین انتهی وفی فروع الملتقط ولو اقام البینة ان له علی فلان اربعمائة
درهم ثم اقر المدعی ان للمنکر علیه ثلاثمائة سقط عن المنکر ثلاثمائة عند ابی القاسم الصفار وعند

ابی احمد

ابی احمد بن عیسی بن النضر ایضا لا تسقط وعلیه الفتوی انتهی ولیتأمل ما فی وجه عدم السقوط وقید بدعوی
الایفاء بعد الانکار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدین فان کان کلا القولین فی مجلس واحد لم یقبل للتناقض
وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البینة علی الایفاء بعد الاقرار یقبل لعدم التناقض وان ادعی الایفاء
قبل الاقرار لا یقبل کذا فی خزانة المفتین **قوله** وان زاد ولا اعرفک لا ای زاد قوله ولا اعرفک کقوله
ما کان لک علی شیء لم یقبل برهانه والمراد هذه الکلمة وما کان بمعناها نحو ولا رأیتک او ولا جری بینی
وبینک معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معک فی مکان کما فی فتح القدیر
وانما لم یقبل لتعذر التوفیق بین کلامیه لانه لا یکون بین اثنین معاملة من غیر معرفة وذکر المحتجب عن اصحابنا
والقدوری یقبل لامکان التوفیق لان المحتجب والمخدرة قد یؤذی بالشغب علی بابه فیأمر بعض وکلائه بارضاء
الخصم ولا یعرفه ثم یعرفه وفرع علیه فی النهایة تبعا لقاضی خان بان المدعی علیه لو کان ممن یدعی الاعمال
بنفسه لا یقبل انتهی فالمحتجب من لا یتولی الاعمال بنفسه وقیل من لا یراه کل احد لعظمته وفی القاموس الشغب
ویحرک وقیل لا تهییج الشر وفی اصلاح الایضاح وفیه نظر لان مبنی امکان التوفیق علی ان یکون احدهم
ممن لا یتولی الاعمال بنفسه لا علی ان یکون المدعی علیه بخصوصه انتهی وتصویر القدوری امکان التوفیق
فیه لا یدل علی ذلک انتهی ودفعه ظاهر لان الکلام کله فی تناقض المدعی علیه لا المدعی واشار المؤلف رحمه الله
الی انه اذا لم یمکن التوفیق لم یندفع التناقض فمن ذلک ما فی المعراج معزیا الی الشافی لو قال لم ادفع الیه
شیئا ثم ادعی الدفع لم یسمع لانه یستحیل ان یقول لم یدفع الیه شیئا وقد دفعته اما لو اقر بالدفع الیه او
القضاء ینبغی ان یسمع لان المناقض هو الذی یجمع بین کلامین وهنا لم یجمع ولهذا لو صدقه المدعی عیانا لم
یکن متناقضا ذکره الترتاشی ه ومن هنا اجبت عن حادثة اذن له فی دفع المال لاخیه ثم ادعی علیه انه ما دفع
فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحکم علیه بحال الاخ فاقر بانه دفع له انه یبرأ لان تصدیق الاخ المأذون فی الدفع
الیه کتصدیق المدعی وقد علمت ما اذا صدق المدعی وقیل تقبل البینة علی الابراء فی هذا الفصل باتفاق
الروایات لان الابراء یتحقق بلا معرفة وفی البزازیة ادعی ملکا مطلقا ثم ادعی علیه عند ذلک الحاکم بسبب
یقبل ویسمع برهانه بخلاف العکس لانه یقول العاکس اردت بالمطلق الثانی المقید الاول لکون المطلق
ازید من المقید وعلیه الفتوی نص علیه شمس الائمة ادعی النتاج او لا ثم الملک المقید فعلی ما ذکروا انه
اذا ادعی النتاج وشهدا بالمقید لا یقبل ینبغی ان لا یصح انتهی وفی اقرار البزازیة اقر ببیع عبد من فلان ثم جحد صح
لان الاقرار بالبیع بلا ثمن اقرار باطل انتهی وفی جامع الفصولین کفل بثمن او مهر ثم الکفیل برهن علی فساد البیع
والنکاح لا یقبل لان اقدامه علی التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوی
الفساد ولو برهن علی ایفاء الاصیل او علی ابرائه یقبل لانه تقریر للوجوب السابق کفل عنه بالف لرجل
یدعیه فبرهن الکفیل انها لالف المدعاة ثمن خمر لا یقبل ولو قال الکفیل الالف المدعاة فما زاد ثمن خمر ونحوه
مما لا یجب لا یقبل قوله ولو برهن علی اقرار المکفول وهو یجحد لا یقبل ولیس له ان یحلف الطالب ولو اقر به الطالب
عند القاضی برئ الاصیل والکفیل جمیعا انتهی اقول لا یقال لما برئ باقرار ینبغی ان تقبل بینة اقراره لان
البینة تسمع عند صحة الدعوی وقد بطلت هنا للتناقض لان ککفالة اقرار بصحتها انتهی وفی الاختیار کل
قولین متناقضین صدرا من المدعی عند الحاکم فان امکن التوفیق قبل والا لم یقبل کما اذا صدر من الشهود
وکل ما اثر فی قدح الشهادة اثر فی اسماع الدعوی انتهی **قوله** ومن ادعی علی آخر انه باعه امته فقال
لم ابعها منک قط فبرهن علی الشراء فوجد بها عیبا فبرهن البایع انه برئ الیه من کل عیب لم یقبل للتناقض
لان اشتراط البراءة تغییر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الی غیره فیقتضی وجود العقد وقد انکره بخلاف
ما تقدم من مسئلة الدین لان الباطل قد یقضی ویبرأ منه دفعا للدعوی الباطلة وما فی الکتاب هو ظاهر
الروایة عن الکل وحکی الخصاف روایة عن ابی یوسف انها تقبل لامکان التوفیق بان باعها وکیله وابرأه
عن العیب ونظیر ما ذکره ابو یوسف انه لو ادعی الشراء من شخص وهو ینکر فاقام المدعی بینة علی الشراء منه

ثم اقام البينة انه قد رده المبيع على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزى هذا الفرع الشارح اليه
وجزم به في الخلاصة في اخر نقلا للمذهب فقال ادعى في اخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما اقام
المدعي البينة على الشراء ادعى المدعى عليه انه ردها عليه ينبغي ان يقبل هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى
ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امراة ادعت على رجل
انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المراة البينة على النكاح ادعى
الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم ومن هذا الجنس رجل
ادعى على اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة في الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال اولا
ليس لك علي شي تسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا تسمع انتهى واستشكل مسئلة الكتاب بما في جامع الفصولين
بانه ينبغي ان تقبل البينة فيه وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار
كما في الكفالة من ان رجلا لو برهن ان له في الغائب الفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل في الغائب
ولو انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم باداية ثمة حكم
بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا في كفالته لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشراء ليس حكما بالبراءة
والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما لا يتحقق
التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغي ان تسمع الدعوى في الفصل ثم من العجب انكر البيع فبرهن عليه
المشتري ثم ادعى البائع اقالة تسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفا الثمن او الابرا اختلف
المتاخرون انتهى وقد اجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله ان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي
بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى ومما قررناه
ظهر ان تقييد المولف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى
الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البزازية ادعى عليه شراء عبد فانكر فبرهن عليه فادعى
انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق
الخصم انتهى وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو في الخلع
تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة
العيب سوا وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع
ينبغي سابقة النكاح فيتحقق التناقض انتهى واستشكل ثم اعلم ان التناقض بين الدعويين لا بد ان يكون عند
القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء او ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كان
الدعوى الاول عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سوا قال البزازي وهذا يدل على الرواية التي
ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي
في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى في اخر عند غير الحاكم بالشراء ثم ادعى الارث
ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند حاكم يقبل
ذلك المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتناقضين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى
وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان التناقض اذا تركت الكلام الاول واستقر في الثاني يقبل منه قال في البزازية
وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي
ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان يسمع
الحاكم الكلامين او يسمع الثاني فيدعي المدعى عليه بانه قال اولا كذا يريد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه في
قوله فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى في المخمسة من الدعوى وفي
الظهيرية ان اباك اوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان ابي
رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن في جحود ابيه بناء على ان الجحود

رجوع

رجوع انتهى وفيها ادعت امراة في ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بان كانت ابرات اباناً
في حياته ان قالوا ابرائه عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا ابرائه عن دعوى المهر صح انتهى وفي البزازية
ادعى عليه الف درهم ثمن جارية شرايط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة لا يقبل ولو ادعى
كونها وديعة وعجز فادعى كونها قرضا يقبل انتهى **قوله** ويبطل الصك بان شاء الله تعالى اي يبطل مكتوب
الشرا او الاقرار ونحوهما اذا كتب في اخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكن الاستثنا مبطل وفي الصحاح
الصك كتاب القاضي فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على
شي واحد او اشيا وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في
اخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل الاكشي واحد بحكم العطف ويبطل الاخير عندهما فقط استحسانا
لانصراف الاستثنا الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار
الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيه من اتصال المشية فلو ترك فرجة فان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا
كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا في ان المشية اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته
طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله تعالى تنصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه
وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بمعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا
متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا ايضا في قوله كذا في فتح القدير وظاهره
ان الشرط ينصرف للجميع وان لم يكن بالمشية وفي وكالة البزازية وعن الثاني قال امراته زينب طالق
وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار ثم قال لزيد نعم كان كله لان الجواب يتضمن اعادة
ما في السوال انتهى واما الاستثنا بالا واحدا واخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في اية رد شهادة
المحدود في القذف وعليه فروع في خزانة المفتين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة
متصلا بها فانه للكل واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير
ولو اقر بمالين كاية درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثنا بان شاء
الله بعد جملتين ايقاعين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد
وعند ابي يوسف الى الاخير واتفقوا في انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في
ايضاح الكرماني وفيه من الايمان اذا اعطف في يمينه بعد سكوته بما يوسع في تغليظه لم يصح كالاستثنا
وان كان فيه تشديد في نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى
دخلت الثانية في اليمين بخلاف هذه الدار الاخرى ولو قال وهذه طالق ثم سكت ثم قال وهذه طلقت
الثانية وكذا في العتق انتهى وفي الهداية ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
بطل الذكر عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان من اخرجه
كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول واجيب بان الغرض من كتابته
اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومته عند ابي حنيفة ودفع
بانه لا يفيد في قوله لان الرضى بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد في قوله ايضا والظاهر عندي ان محمدا انما
ذكر ليفيد انه ينصرف الاستثنا الى الكل عنده وان كان مستدركا فكيف اذا كان صحيحا واشار بدليل مسئلة
ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة
بلا رضا الخصم اذا وجد الرضا بتوكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن
ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا كذا في فتح القدير وفي وكالة البزازية قال لرجل ليس
لي كما باع هذا فهو جائز فان باع جاز قال وكلنه هذا او هذا ببيعه فهو باطل انتهى **قوله**
وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال زفر
القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال

وكيل

فيثبت فيه امضى حكمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر تعقيبي للدفع وما ذكره هو المعتبر
للاستحقاق واشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته
وقالت اسلمت قبل موته وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث
ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا
ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد وكثيرا ما توجب استحقاق كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم
ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك
وسياتي في اخر التحالف مسائل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهما مسلم فبرهن
في ان اباه مات مسلما والاخر في انه مات كافرا قضى بالميراث للمسلم منهما وكان شهوده من الذمة وشهود
الكافر من المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وابي مسلما فصدقه اخوه وقال وانا كنت مسلما في
حياته فكذبه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا في ميراثه قبل موت ابيه وكذا لو
اختلفا في العتق والرق فالميراث للذي اجتمعا على ميراثه قبل موت ابيه عتقه في حياة ابيه انتهى وفيها
ادعى خارجان كل انه اخي بعد موتي وادعيا الميراث ورهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والاخر
بها للمسلم وان كان شهوده كفارا انتهى وقيد المؤلف بما ذكره من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت
مات زوجي وهو مسلم وقيل وانا ميراثي وقال ولده وهم كفار مات كافرا وصدق اخو الميت المرأة
وهو مسلم فقيل في الخزانة قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وابواه ذميان فقالا مات
ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين انتهى وحاصله انهم اذا اختلفوا
في موت الميت في الاسلام او الكفر فالقول لمن يدعي انه مات في الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى نقل
الاخ في المسئلة السابقة ويكفي دعوى المرأة انه مات مسلما كما لا يخفى ولا اعلم الفرق **قوله**
وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه اي وجوبا لانه اقر ان ما في يده ملك
الوارث خلافة عن الميت فقيد بالاقرار بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه
فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث في كل حال
وتمامه مع بيان مدة التاني في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري
امات ام لا لا يدفع اليه شيء حتى يتلوم ولا يشترط ان يقيم المدعي بينة لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة
الى ان المديون اذا اقر هذا ابن دائني فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه
وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعه اليه لما فيه ابطال حق المودع في العين نائبا عنه بدلا لان يد
المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض
دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار خالص عليه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة
قيل لا يسترد منه لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يسترده لبطلان اقراره في حق المالك
والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا وكذا المديون اذا انكر المالك الوكالة ولم يسلمه الى الوكيل حتى
ضاع قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا اقر
بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن من
يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير
ولو ادعى انه اخو الغائب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه
او كانت امرأة وادعت انها عمة الميت او خالته او بنت اخيه وقالت لا وارث له غيري وادعى انه زوجها
او زوجها للميت او ان الميت اوصى له بجميع ماله او بثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا ادري للميت وارثا
غيرهما اولا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة

اذا لعمة

كان مو

نوار

فانه

او العمة او الخالة او بنت الاخ اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا مزاحم لمدعي البنوة مدعي الاخوة لكن
مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية او الوصية بالكل او الثلث يشتد لا باقرار ذي اليد لمدعي
الاخوة او البنوة اولى يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم يكن بينة على الزوجية
والوصية فان اقام اخذها انتهى واشار المؤلف ان ذا اليد لو اقر بان هذا ابنه او ابوه او مولاه
اعتقه او اوصى له بالكل او بثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كالودائع اقر بخلاف النكاح والولاء
الموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن فروع الجمع وان كانت في يده
لاحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر بها بعطا اقل النصيبين لا اكثرهما فيقيد بتصديقه لانه لو برهن وقال لا
نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملك **قوله** ومن قال لاخر هذا ابنه ايضا
وكذبه الاول قضي للاول اي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له الاول قضي بالمال
للمقر له الاول لان الثاني اقرار في الغير لصحة الاقرار للاول من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني
لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه
لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة
اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي
المعزول اذا ابدا بالاقرار هنالك من الانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي في ما من قبل
قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح
القدير فيقيد باقرار بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل وقال لا بل وديعة فلان او قال غصبت هذا من فلان
لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا
لفلان الا نصفه فلفلان فكما قال ولو قال هذان لفلان الا هذا فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا الغلام
المقر له الا نصفه لاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه
الحنطة او كانت الحنطة اكثر من الكل كذا في الاصل لمولانا محمد من الدعوى **قوله** ميراث قسم بين
الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شيء احتاط بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ
الكفيل منهم الطلقة فيشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذ
في الثاني وهي واردة في الطلاقة وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل
اتفاقا وجه قولهما ان في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وله ان وجوده امر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا
له واشار الى عدم التكفيل في دعوى الشراء في ذي اليد وفي بيع المأذون للدين وقيد بالميراث لانه ياخذ
كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب واللقطة او الابق الى صاحبه والطلق في الوارث فيشمل ما اذا كان
من يحجب ولا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب في ظنه انه لا وارث له غيره
ولا غريم له اخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان
وتقديره مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالثاني تاخير القضاء الى المدة المذكورة
كما في غاية البيان لا تاخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد ان المدعي لو برهن على انه مات
وترك ميراثا للورثة ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم
وقالوا لا نعلم له وارثا غيرهم وان كان ذلك الوارث لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان كان ممن
يحجب بحال يتانى ثم قضى وان شهدوا انه وارث وانه مات وترك ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره
تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عند خلافهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد
وعند ابي يوسف اقلهما **قوله** وهذا شيء احتاط بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وعنى به ابن ابي
ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل في ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى
ان ابا حنيفة بريء من الاعتزال كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال

فانه لو لم يصدقه واحا للاول ولو قال هذا الغلام
وهذا الغلام المقر له الا نصف الاول صح

بتمامه

الولوالجي

نوازل

كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتأويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد والخطا لما عند الله والدليل
في صحة هذا التأويل انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد
اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب اي مصيب بحكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في
فتح القدير وفي البزازية من التقوى بعد نقل عبارات الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه
بان المجتهد يخطئ ايضا قيل اذن قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال ورد بان هذا لا يراد باطلا لانه
جوز بلا اجتهاد واخذ الكفيل فيما نشا في رد الابق واللقطة فانى يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والا يلزم
من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عبادته كانت في تلك العصر من عدم تقليده لا من المجتهد فلا
التكفيل الصادر من القاضي تكفيلا من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود
ورد ايضا بان المجتهد اذا اخطا فله اجر بلا خلاف وعنايته انه بالتكفيل اخطا فلا يكون ظلما فلا يصح الاسناد
اجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم ومثل في الوصف بالمثل دل على ان المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه
والاطلاق ولو بالمجاز دل انه يخطئ اذ لولاه لما صح ذلك لحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام لا
بالاتصاف في الواقع انتهى وحاصله ان وصفه بالجعل ظلما لا يقتضي انه في الواقع ظالم مرتكب للحرام وان
صح ان يقال انه ظالم اي واضع لاخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود ما قيل العبارة بحيث لا يفيد ان القاضي
باخذ الكفيل اثم لان ثبوت الاجرة في ذلك ينافي الاثم وفي الاصل قال ابو حنيفة ارايت لو لم يجعل كفيلا
اكنت امنعه حقه اتخاف ولم يستثن بعد ولم يجب عليه بعد انتهى والاولى في الجواب عن قول
الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطئ في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب
الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون
الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما
نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم
الطاعنين انتهى وفي مناقب الكردري ما زال ابو حنيفة يخطئ ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله
الخليفة واعلم انا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر
الزوج واثبت انه كان دفع لها فان رجع اليها رجع الى الكفيل واورد حكم الكفالة في قولهم في مسئلة الكتاب
هل هي بالمال او بالنفس **قوله** ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي
فقط اي اخذ نصيب نفسه وترك نصيب اخيه الغائب في ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشيخان
بين جحود ذي اليد فيؤخذ منه ويجعل في يد امين والا ترك في يده لخيانته بجحوده فلا نظر في تركه كما اذا
راى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل فيقيد
بعدم اخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت
فكذا تقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب ولا القضاء ولم يذكر الشارح فيه
اختلافا وذكر في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان
كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين الدين والعين
وهو الحق وعبر به وفي قوله اخذ نصف المدعي فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذي اليد كفيل لان
القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر ياخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما صرح
به العمادي في الفصول وقيده بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل لحضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ
منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين
تنبيهات الاول انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده خصما عن الباقي اذا كانت العين
لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا
ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين والوادعي

نصيبه

نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب خصما عن الباقين لو كان العين بيد
غائب لا لاجنبي انتهى **الثاني** انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراثه
بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل اخر لا يكون القضاء على
الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصول فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي
بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت
المعين **الثالث** انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته
فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين **الرابع**
ادعى عينا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحدهم ان
يدعيه بجهة الارث لان مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا يقبل اذ لم يقض عليه في
الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا يصير الورثة مقضيا عليهم فليس لاحد بدعوى
الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضى عليه انتهى **الخامس** اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا
نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع
الورثة **السادس** اذا اثبت المدعي بينة على بعض الورثة ودفع اليه حصته فانه يستوفي جميع دينه
مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهما في خزانة المفتيين **السابع** يحلف الوارث
على الميت اذا انكر وان لم يكن للميت تركة **الثامن** يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت
تركة وهما في البزازية **التاسع** لو لم يكن للميت وارث فجاء مدعي الدين على الميت نصب القاضي وكيلا
للمدعي كما في ادب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم **قوله** ومن قال مالي او ما
املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس استواؤهما
فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
تعالى بجامع انها اخت الميراث تجري في كل مال والخارج في مال الزكاة فيشمل جميع الاجناس كالسوائم
والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سواء كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس
ما تجب الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بقدره وشمل
الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصارف الزكاة ومنعه محمد لان فيها معنى المؤنة ولذا
وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم ابا حنيفة اليه في النهاية معزيا الى التمرتاشي
ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمونة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من
الحوائج الاصلية وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما املك هو الصحيح لانهما يستعملان
استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختار في المجمع وما صححناه
تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق بين المال والملك انما
هو قول ابي يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيده بالتنجيز لانه لو كان
معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث
بعده وقيده بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله علي ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي فانه
يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدي الكل الا قدر قوته فاذا استفاد
شيئا اخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجابي وفي حيل الولوالجية من احرجه رجل فقال ان فعلت كذا
فجميع ما املكه صدقة في المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب من منديل
ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء انتهى واشار
بقوله فهو على مال الزكاة دون ان يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل
تحت الايجاب يمسك منه ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته

مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك فان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يجدد
له من التحصيل فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شيء وقيد بالمال والملك من غير تعيين
للاحتراز عما اذا قال الف من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه
الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء
كذا في مآل الفتاوى من الايمان والضمير في قوله وهو عائد الى المال وكذا لو اوصى بماله ولا وارث له لو
كان له فاجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله وقدمنا تعريف المال اول كتاب البيوع ولا فرق في
مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالي للفقراء او لفلان او في الثلثين لفلان وسدسي فهو وصية جائزة
وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا ان ماله دراهم او
دنانير فقوله باطل وان ضياعا صارت وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما
وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو قال الثلث من مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطى حاجا منقطعا جاز
وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز انتهى وسياتي تمامه في الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت
الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين
على الناس لم يحنث ولا شك ان الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال
ولكن في الخانية ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال
لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناوله الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجري فيه وفي الجامع
للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها حنث قال ان بعثت عبدا الى قيمته صدقة
صح نذره وقبضه شرط فان مات عنده او استهلكه قبل قبضه سقط وكذا يتعين فيما يتعين رده دون ما
كالزكاة قال وان بعت هذا الكر وهذه المائة فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم للتعين
وعدمه وبه ومثله لا انظر الى ان نكحتهما واحدهما محرمة او اشتريتهما واحدهما حرة فانت ان تزوجتها فمهرها
صدقة صح فان ادركت او قبلت سقط قبل قبضه وكذا يتعين فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما
يتخير يتصدق بما يقبضه انتهى ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل
فان المصرح به ان الملك للموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء
ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح في وارث او وصي لو
اوصى له بعبد اشتراه لو وجد فيه الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو
استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الصبي الموصى له انتهى ولم ار احدا من الشارحين نبه
وقد ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل منهما بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما
يدل في عدم الخلافة ما في التلخيص تقدم بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراء ما باع الميت باقل
مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث **قوله** ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف
الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بالامر
لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن
ابنه قبل موت الابن من غير علم بموته جاز واما الوكالة فانابة وولاية في ماله لا استخلاف فلا بد من ولاية
الموكل والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون
قبله هكذا اطلقه الشارح وفي شرح المجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت
لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان عاما كما اذا قال المولى
لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو
جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية
من فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون

وكيلا

وكيلا وعن الثاني خلافه اذا اعلم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل ثم اعلم ان كونه وكيلا
بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له انه مأذون يجوز وجاز بمعرفة المشتري
معرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم
به العبد يصح وفي بعض الروايات انه لا يجوز الى اخره وهو حسن واشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن
من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف عن بيع ونحوه ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل
القبول وفي هذا فقد ترك المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يقول ومن اوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي
كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الخانية اودعه الغائب قال في غيبة المودع امرت
فلانا ان يقبض الالف التي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأمور له
وهلكت عنده فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء القابض والدافع فان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض
لا يعلم به فهلكت عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر
فقال المأمور للمودع ادفع الي وديعة فلان لادفعها الى صاحبها او قال ادفعها الي تكون عندي لفلان فدفع
فضاعت فلرب الوديعة تضمين ايهما شاء في قول ابي يوسف ومحمد انتهى ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يفترقان
ويجتمعان فيفترقان في مسئلة الكتاب وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفي انه يشترط في
الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب
القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي الخائن
او تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر في فن الفروق ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر هنا
ان الوصية خلافة لا انابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقدمنا ما في الثاني فالمراد انه
خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما
يدل على ان الوصي خلافة ما في خزانة المفتين لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ
الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في المسئلة بعتق عبد الوارث صرح في التلخيص
بان وصي القاضي نائب عن القاضي لا عن الميت لا عن القاضي ولم ار نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم
تولية الناظر من الواقف وينبغي ان يكون في الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال يثبت قبل العلم ومن جعله
لا وصيا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط **قوله** ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه لانه معاملة
لا الزام فيه وانما هو اطلاق اطلقه فشمل ما اذا كان المخبر عدلا او غير عدل كبيرا او صغيرا فلا يشترط فيه
الا التمييز لكونها معاملة ولذا ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة اطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع
المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره
الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول يعزلك ويثبت
العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما لو صدقه قبل ولو فاسقا وذكر ايضا مما اذا
بلغه العزل ان كان العزل قصديا اما اذا كان حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط
سائر الشروط في الشاهد مع العدد والعدالة وقل من نبه عليه هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن في خمسة
منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قالها المشايخ وذكر في الخمسة الحجر في المأذون ولم يذكر المؤلف الحاقا له
بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع في الخلاف يريد به اذا
قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائها كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا
فلا انتهى الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي في الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط
او على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم ارها ولكن صرحوا انه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل
وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم ار وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر

وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير
والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والالتزام على قوله ان لا تشترط
العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله او مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله
في ثبوت مثل الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل
لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ وقوله الا بعدل اي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير

قوله ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي البايع
الثمن للمشتري لان القاضي قايم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان في القاضي وامين القاضي كالقاضي
وهو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد فاما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه
اختلف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص للفارسي
واشار المولف رحمه الله ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا كما ذكره الشارح والى
ان امينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاكم بالقاضي كذا في شرح التلخيص
ايضا وفي البدايع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي او امينه انتهى وفي
قضاء الملتقط اذا وجبت يمين في مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد واخران
يشهدان في يمينها او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله في اليمين والنكول
وحده ثم اعلم ان القاضي وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليه بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو
ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضاء العناية **قوله**
ورجع المشتري في الغرماء لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها في العاقد كما تجعل
العهدة في الموكل عند تعذر جعلها في الوكيل في المحجور عليه وقيد برجوع المشتري لانه لو ظهر للميت غريم
اخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مغررا بقبض الامين لان حق المشاركة انما يثبت بقبض الدين ولم يوجد
قبض الدين حقيقة ولا حكما اقتضى ما في الباب انه اقر بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة وامين القاضي
ليس بنايب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نايب عن الميت
في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض في يد الامين لا يسقط شيء من دين الغريم
كذا في شرح التلخيص من الوكالة واشار المولف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب وكذا في
التلخيص منه فان قال امينه الذي امره بالبيع قد بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم ثم صدق بلا
يمين وعهدة الحاق بالقاضي ثم بالغريم ان انكر الايفاء دون القبض كان خصما للمشتري في العيب فيغرم
الثمن لا لغريم اخر فلا يشركه اذ العهدة بالعقد وقوله نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض
للميت حتى لم يسقط التوى شيئا وان انكرها كان الخصم من بامر القاضي لانتهاء الاول بلا حقوق وبيع فيما
للمشتري هنا وغرم الغريم في الاولى نظرا للتثنين وسلطه كامر مهدرا للنقض صارفا للفضل الى دين الغريم
قديما وما بقصور السلطة كما لو ظهر مال اخر انتهى وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا النايب كالاصل
في نايب القاضي وهو الامين وفي الوكيل ينبغي ان يجعل نايب الامام او نايبه لهما بدليل ما قدمنا من ان القاضي
انما قبل قوله بلا يمين لكونه نايبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا
خصوصا انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو بالاولى وسياتي نقله عن شرح التلخيص في نايب
الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصل
لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي واشار المولف ايضا الى ان الوكيل لو ادعى
ذلك لم يضمن ايضا وفي التلخيص ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الامر او ضاع صدق ان ادعى
المشتري للتسليط قصدا او ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله عن نفسه دون المشتري

ولا يحلف

ولا يحلف على البيع والقبض للعكس لا في دعوى الغريم العكس لا ترى ان في البداية اذا ادعى المدعي لصغير حلف
في الخصوم دون العين ويسلم المبيع ان كان في يده للتسليط بدا الا ان كان في يد الامر للعدم بل يفسخ المشتري
او ينفذ راجعا به على الوكيل لفوت رضى او سلامة ويشترط المعيب رد الثمنه وقام بالعدل او الحقوق ويرجع
على الامر ان صدقه في القبض اذ يكذبه بدليل التلف ويحلفه القاضي فيه ان كذبه الى اخر ما ذكر في باب
ما يصدق فيه الوكيل والوصي والقاضي فيها وفي المحيط البرهاني من الحدود ولو شهد اربعة من الرجال على
محصن بالزنا فرجمه الامام ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك
في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسايل ان القاضي متى ظهر خطاؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن
ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له كما في المودع والوكيل وان كان في المال فان كان قايما بيد المقضي له اخذه
القاضي ورده في المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي عليه وان كان في رجم
او قطع يد في سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه
لم يظهر خطاؤه بيقين لان خطاء القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق اهل
للشهادة عندنا انتهى والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب عدم الضمان اذا اخطا هو
مخالف لما في المحيط من عدم الضمان في المحدود **قوله** وان امر الوصي ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض
وضاع رجع المشتري على الوصي وهو في الغرماء قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطا في قضائه يضمن
لما قد نيابة عن الميت فرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته اطلقه فشمل وصي الميت لانه كوصي الميت
في الاحكام كلها الا في مسايل ذكرناها في الفرايد فهو نايب الميت لا القاضي بدليل انه لا يملك الشراء لنفسه
في مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصيري وشراء القاضي من امينه لا يجوز منه
ايضا والتقييد بامر القاضي اتفاقي والمعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي
وعدم امره سواء وانما رجع الوصي في الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه
بدينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع في الثانية والاول
اصح وصحح مجد الايمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي
بضم السين وسكون الراء والخاء المعجمة والكاف في اخرها الثاء المثلثة الحروف نسبة الى سرخكت قرية
بنغرجان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات وانما ذكر المولف رحمه الله
البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين كان عاملا له فيرجع عليه بالجهة
من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح
لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من
باب بيع الوصي من الوصايا اوصى بان يشترى بالثلث فيعتق فبان بعد الاعتاق دين يحيط بالثلثين
فشراء القاضي عن الوصي كيلا يصير خصما بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهو الثلث بعد الدين
وشراء الوصي وعتقه للملك ضمن الخلاف كالوكيل ويقبل بعذر ابو يوسف بالجهل تفريعا على الغبن وان
نصبه القاضي لانه عكس الامين ينوب الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنايم ويعتق عن الميت بثلث ما
اشترى القاضي وغرم الوصي وقام بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه
والخلاف الى الثاني بعكس الجواب انتهى وفي شرحه هنا من باب الغنايم ومن كتاب البيوع المتصرف امين
الامام بنفسه وتصرفه الامام حكم فكذا تصرف امينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيا
لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن
الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي
والصحيح انه قول الكل نص عليه محمد في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية
العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا التصرف

ولا يحلف

نائبه انتهى وتظهر بهذا ان الامام كالقاضي بعلة حكم وفي فتاوى الملتقط اذا قال القاضي جعلتك
وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي قائم كذا روي عن ابي يوسف
وبه اخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو اوصى انه يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة
تعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي
الثمن ويباع له بيع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان اكثر من الاول رد
افل عنه لامر الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مثل الفاو يشترى بهذا
الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما امر ولو استحق رجع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا رجع
على الورثة في نصيبهم بشيء لان الميت لم يوص في ذلك بشيء انما اوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين
ان العبد لغيره انتهى **قوله** ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله
وسعك فعله لان طاعة اولي الامر واجبة بالاية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعدالته وعلمه لنفي
عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا اذا كان
فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطاء او الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي
وفي الجامع الصغير لم يقيدهما ثم رجع محمد فقال لا يوخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع
عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا في الشرح وفي البناية لا سيما
قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة
الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير
واستثنى في الهداية من هذا الكل كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة فيه قلما
تقع انتهى وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا
او قطعا او ضربا كما في الكتاب وغيرها فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل
قوله والاول سال الامام محمد لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يزل المشايخ على اطلاقه
منهم من زاد او يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعد في فتح القدير كونه بعيدا
في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما علمت والاكتفاء بالواحد
على هذه الرواية في حق ثبوت بشاهدين فان كان في زنا فلا بد من ثلاثة اخر كذا ذكره الاسبيجابي
واما الامام ابو منصور الماتريدي فقيده بالعالم العدل اما من كان منصفا بهما فيقبل قوله لان
عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسبيجابي ان
المسئلة مصورة عند ابي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا
يؤتمر بامره بالاتفاق انتهى فما اتى به ابو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب وفي
التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغائبين من اخذ وقبض
واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه انتهى وفي جامع الفصولين من
الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه اقول ينبغي ان يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى
ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله شانهم ورايت في عيون المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت
على هذا بالرجم او بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قوله ومحمد في رواية وبه
يفتى انتهى فقد ثبت ان الفتوى على ما رجع اليه محمد لكن رايت بخط لك في شرح ادب القضاء للصدر
الشهيد انه صح رجوع قول محمد الى قولهما ابي حنيفة وابي يوسف رواه هشام عنه انتهى والحاصل المفهوم
من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقرار بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقا
وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه
انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما واذا اخبر القاضي باقرار عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد

يعتق صح

بغير صح

لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر بثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم
على ذلك تقبل في الوجهين جميعا انتهى ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشيء ينبغي له ان يشهد على قضائه
سواء كانت ببينة او باقرار مطلقا الى اخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته
فلو اشهد في قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسمع الشاهدان الشهادة وان بينا لم يقبلا كذا ذكره
الحصيري في شرح الجامع الكبير **قوله** وان قال قاض عدل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى
زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق
اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه
كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
ولا يمين على القاضي واشار المولف الى عدم الضمان على القاطع والاخذ لو اقر بما اقر به القاضي وقيد
باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والماخوذ ماله لو ادعى انه فعل قبل التقليد او بعد العزل
ففيه اختلاف والصحيح ان القول للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما
اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به
القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال
سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال بيد الاخذ قائما
وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او لا يوخذ منه لانه
اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التمليك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان
المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شيء مما ذكرناه ومنها لو قال
العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها
لو قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد
العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل
فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك انشاءه الان
وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ ثم بالاضافة يدعي عليه التمليك ومنها
لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لانه اسند
الى حالة منافية للضمان واورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك
وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع
انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر باخذ مالها
ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل اكلت
طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا
الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها امة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه
لانه يضمن فيها لو كانت مرهونة او ماذونة مديونة فلم يرد واصل المسئلة في الجمع من الاقرار ولو اقر
حربي اسلم باخذ ماله قبل الاسلام او باتلاف خمر بعد ما اسلم او مسلم بمال حربي في الحرب او بقطع يد معتقه قبل
العتق فكذبوه في الاسناد افتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقالا يضمن لانه اسند الى
حالة لا تنافي الضمان في الجملة فلا يعتبر ابطال الاسناد وفي البزازية صبت دهنا لانسان عند الشهود
فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره والشهود يشهدون على الصب
لا عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان
يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا
لو قتل رجلا فقال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع فاجابه وقال لانه لو قبل لادى

المفتي بالعدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه
بالنسبة الى الدم اهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم يحبس حتى يقر او يحلف ولا يكتفي باليمين الواحدة
وخمسين يمينا في الدم انتهى والله اعلم

كتاب الشهادات

اخرها عن القضا لانها كالوسيلة وهو المقصود وفي سنة سلف الكلام فيها في مواضع الاول في معناها
لغة وشريعة واصطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد
الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اي احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا اي
حضره فهو شاهد وقوم شهود اي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد اي مثل ركع وركع وشهد له بكذا شهادة
اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد
والشهيد الشاهد والجمع الشهداء انتهى وفي المصباح فانه جرى على السنة الامة سلفها وخلفها
في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة في تحقيق الشي نحو اعلم واتيقن وهو
مخالف لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع في تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو
عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشي
عيانا فاشترط في الاداء ما ينبي عن المشاهدة واقرب شي يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ
وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من
الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد
يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم اولا بسرقته حين قالوا ان
ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا الا بما علمنا
عندنا سابقا الا بما علمناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال
اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك
وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى
المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا
اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلهذا اقتصر واحتياطا واتباعا للماثور وقولهم
اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى واما الثاني فما ذكر المولف بقوله هي اخبار
عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان اي الشهادة وصرح الشارح ان هذا معناها اللغوي
وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي ايضا كما افاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة
كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الحلوم فهو تاكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر
الظن وارد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة واجاب في الايضاح
بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون في وضع القياس ولكونها اخبارا عن
معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه كذا في الحظر
والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المراة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان
يشهد عليها انتهى وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية واما معناها في الاصطلاح
فقال في العناية اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار
الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القايل في مجلس القاضي
برؤيته كذا ابعض العرفيات فالاولى ان يزاد لاثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها
عنها في نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار

بحق الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق في نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه
في الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد
فيها ذلك المعنى كما اشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب
لسقوط المهر وجوابه ان السقوط عن الزوج عايد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار
بحق للمديون وهو السقوط عنه فكذا هنا وجعل الاخبار اربعة والرابع الانكار وعرفها في شرح الطحاوي
اما الثاني فركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم في الشرح ما لم يات في اخرها بما يوجب الشك فلو قال
اشهد بكذا فيما اعلم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما
اعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان على الف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار كما ذكر الامام الحصيري ولو قال
المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا كذا في ادب القضا للخصاف والحاصل ان قوله فيما اعلم بعد
الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل واما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية
والقدرة في التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في السراج وفي فتح القدير
والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور لان من الشرايط ان لا يكون
بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما
وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه
لان مرادهم بيان شرايط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم
قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر في مثله والاحسن ما في البدايع من ان شرايطها نوعان ما هو شرط
تحملها وما هو شرط ادايها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي
لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل
فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا
عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهد عند
القاضي تقبل ولما شرايط ادايها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة
ومنها ما يرجع الى المكان ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق
والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد
الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين
للاخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت
الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده في خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان
كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة في الحدود والقصاص وتقدم فيما كان من حقوق العباد
وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرايحة في
الشهادة في شرب الخمر ولو لم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص
وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة
بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى المكان واحد وهو مجلس القاضي وما يرجع الى
المشهود به فقد علم من الشرايط الخاصة فالحاصل ان شرايطها احد وعشرون شرايط التحمل ثلاثة وشرايط
الاداء سبعة عشر منها عشر شرايط عامة وسبعة خاصة وشرايط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها
واحد وسياتي صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهدا للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق
او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد
بلا طلب الخامس حكم وجوب الحكم في القاضي السادس في صفتها تحملا واداء وسياتي السابع في
بيان ان القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق وورود النصوص

بالاستشهاد وجعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن في عليها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في اهلها وقد علم من الشرايط

قوله ويلزم بطلب المدعي اي ويلزم اداؤها الشاهد اذا طلبه المدعي فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو اكد من الامر بالاداء ايضا ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الالة التي وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعيني اكد من قوله ابصرته وقرر الامام الرازي في احكام القران ان الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر الامام البغوي آثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وزيادته ليس في القران وعيدا اشد منه واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المديونين عن كتمانها كما احتمل ان يراد النهي للشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود او المديونون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين لا لاهل الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل ان الضمير في قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا يصح ايضا فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سياتي وفي هذا الغاني فتح القدير من انه اريد بها تحملها والنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في احكام القران في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا انه عام في التحمل والاداء لكن في تحمله الشاهد مع الحضور اليها للاشهاد لا يلزم الشاهدين الحضور اليها وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لان القاضي لا ياتي اليهما ليؤدوا بانه قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين ويتعين لو لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل او للاداء انتهى فعلى هذا اي فرض كفاية تم صرح بان جميع الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والاداء انما يلزمه اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة او حكما وانما قلنا او حكما لما قد يكون عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا لادائها حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج لم تقبل عن علاء الدين الحامي في الخطيب الاماني وكذا الاجابة الشافعي شهدوا بعد سنة اشهر باقرار الزوج بالطلاق الثلاث لا تقبل ان كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك الا في جنس هذا الا ان كان تاخيرهم بعذر تقبل مات عن امراة وورثة فشهد الشهود ان امراة حرمت عليه بالحرمة الغليظة وان الزوج كان يعيش معها في الصحة ولم يشهدوا بذلك قال حاوي لا تقبل لانه كانت مع هذا الاجل وسكتوا لا لامر فسقوا الى اخرما بينا الثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه الثالث ان يتعين عليه الاداء ان لم يتعين بان كانوا جماعة في غيره ممن يقبل اداؤه فلا يلزمه الاداء بخلاف ما اذا دعي في غيره ولم يقبل لان من لم يؤد يبطل الحق وهذا اذا لم يكن شهادته اسرع قبولا من غيره فان كانت اسرع وجب الاداء وان كان هنا الاخر ممن يقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع ان لا يخبر عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فلا الشهود ان شاؤوا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤوا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو كان اخبار بعيبها من امراة واحدة وكذا الرضاع ولا ينفرد عدلان تصرف الملاك ويشهد عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان اخر لا يشهد انه لمالك في التصرف بخلاف ما اخبار الحد الا واحد عدلان انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بها علم لا يبلغه الا الفقهاء كذا في البزازية ايضا وفيها انه بالشهادة بالتسامع اذا شهد عنده عدلان بخلاف ما سمعه ممن وقع في قلبه صدقه

لم يسع له الشهادة الا اذا علم يقينا انهما كاذبان وان شهد عنده عدل بخلاف ما وقع في قلبه من السماع لا يشهد بالاول لان ما وقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني انتهى وينبغي ان يكون الاستثناء ان يكون شاهدة كما لا يخفى الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا كما في البزازية واجاب خلف بن ايوب في من له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل ان له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى فعلى هذا لو طلب عند ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء وكذا المقدم لو سأل الحق الشاهد قاضي غير عدل لم يشهد عنده وبني في ادب القضاء للخصاف السادس ان يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وان كان المقر له يدعونه من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي واخبره انه كان في يد عون من اعوان السلطان كما في البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال الله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم ولكنه ليس له ما يركبه فاركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل لا ذكر الشارح وفي الفتية الشهود في الرستاق فاحتاج الى اداء الشهادة وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيئا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا كان او غيره وبيوتهم انه تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول ابي يوسف واشار المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا امتنع لا يؤديها بالشروط المذكورة فيه فسق يوجب جرحه بالاعذار ظاهرهم انه لا تقبل وفي شيخ الاسلام لحكم التهمة فيه الا ان يكون التاخير لعذر ويمكن انه لا يستحلف لا حق وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان او نحوه انتهى والحاصل ان التحمل لا يلزم الا عند خوف الضياع وفي البزازية لا يلزم الرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد عقدا او طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى وفي الملتقط الاشهاد في المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير تلمذ وذكر الامام الرازي في احكام القران ان الاشهاد في المبايعات والمداينات مندوب الا في اليسير كالخبز والماء والبقل والحلقة جماعة من السلف حتى في البقل

قوله وسترها في الحدود احب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك وما في طلب هلال الشهود في سترته ما عرض الله عنه ويجب الاستدلال بذلك فانه ماجرا اذ لو لم يشهد عليه احد وامامة الاشارة عليه بالاقرار فانه قال للنبي عليه السلام هلال وذلك قال لو اوان في الامر سبقة والحديث من ستر مسلما ستر الله في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين ماعز النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر وافاده بقوله احب ان عدمه خلاف الاولى التي مرجعها كراهة التنزيه وهو في جانب الفعل مستحب ولا يكره في قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض فضلية الستر الاية انتهى من كمال الدين لانها في حقوق العباد بدليل قوله ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها وزاد قوله من قال لانها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكر الرازي ولانه

عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه
وهي اخبار آحاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة
في طلب الستر بلغت مبلغا لا تنحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص
بها او هي مستند الاجماع في تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة
فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو جمع المعارض
على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على
تخصيصه به فان اوجب حمله في ذلك تضمن الحكم بانه كان مقارنا والا فانها ليست تخصيصات اول كما اذا
رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وبنينا على صحتها تضمن حكمنا بان المبيح كان متقدما في المحرم فنسخ حكم
الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متاخري الشارحين في كثير من
المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في
تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا اما اذا
قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الاية فظاهر انتهى والاخير مردود بما قدمناه فيه
ايضا من كتاب الحدود واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها
الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون
بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل
بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي
والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال
الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة
احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من
زنا مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه السلام
لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وسياتي في مثل من ذكرنا وفي هذا ذكر في غير مجالس القاضي
واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها انتهى **قوله**
ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت
السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح به في غاية البيان بان
قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ في معنى ثبت لا الوجوب الفقهي
وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله يجوز اي ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في الافضل وكل منهما
جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة من الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى
رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف
لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف
فقالوا له لم قال لانه اولا اقر بالاخذ فثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعد ذلك بما يسقط
الضمان عنه فعجبوا انتهى وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد
والذكورة كذا في البناية واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي
انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله واستشهدوا شهيدين الاية واجاب في فتح القدير بانها
مبيحة وتلك مانعة والتقدم للمانع وقدمنا في الحدود انه يجوز كون الزوج احدهم في مسئلتين ان يقذفها
اولا ثم يشهد مع ثلاثة ثم يشهد معهم في زناها بانه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع
بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكر العتق وفيه خلاف ذكره في الخانية والله

القضا

القضا للخصاف وفي خزانة الاكمل شهدا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه
القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه ايضا ان لم يكن له
وارث غيره واعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكر في المحيط البرهاني ان الرجل
اذا كان له امرأتان وله منهما خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا
كان الاب مدعيا او كانت امهم حية **قوله** والبقية الحدود والقصاص رجلان اي وشرط لها شهادة
رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين الاية فلا تقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهري مضت السنة
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء والصبيان ولان فيها
شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا في الهداية وانما
لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل فيه بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك
فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل
وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى ومعنى الاية على ما ذكر
الشارح ان لم يشهد حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التاويل لما اعتبرت شهادتهن مع
وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف
الحكم الى الكل حتى يجب الضمان في الكل عند الرجوع انتهى وذكر البقاعي في المناسبات معزيا الى الحلواني
وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرق شهادة المرأتين مع امكان طلب الرجل لوجه ما من حيث لم يقل فان
لم يجدوا انتهى وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق
العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا تجوز في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس ما
ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزى المسئلتين في الخانية الى ابي يوسف
ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة اضمنه ولا اعتقه عن
محمد وفي خزانة الاكمل شهدا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن وتقدمت هذه المسئلة
قوله وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة اي وشرط امرأة للحديث
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس
فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف
النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام
ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه في باب العنين من انهن ان شهدن
ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعدها لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا
اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن
فيحلف البائع كذا في الهداية واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل ترد عليه الجارية
فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت لا رد لا التحليف
واجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف
البائع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة انتهى وظاهر اقتصاره على الثلاثة انه
قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده فسق عدول انها امرأة فلان
او ابنته وسعه الشهادة انتهى وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل جرحها والاطلاق في الولادة ويستثنى
منه الشهادة في استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج
من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير
واما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا
وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الارجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب واشار بقوله فيها

اي شهادتها

يفيده

لا يطلع عليه رجال ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا
شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليه تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط **قوله**
ولغيرهما رجلان او رجل وامرأتان اي لاية الطلقة فيشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة
والوصية والعتاق والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما ينبني عليه اهلية الشهادة
وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد
ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل
شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما
فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط
وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف
وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو
حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس
في الجزئيات فتتهيأ لاكتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة
ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاءت من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابع
هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيها ما هو مناط التكليف منها
وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في
الجزئيات وبالنسبة الى [illegible] فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال
في العبادات وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذا لم
يصلحن للولاية والخلافة والامارة انتهى وهكذا ذكر في اخر التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة
الطفل في الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على
الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حال الكتابة واورد على قوله ولغيرهما الشهادة باسلام الكافر
فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه لكونه تجر الى قتله
اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم ار من نبه عليه وفي البزازية بالرجل
اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود
عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار واما الشهادة بردة المسلم
فلا تقبل فيها شهادة النساء كما ذكر في العناية من التيسير **قوله** وللكل لفظ الشهادة
والعدالة اي وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه اولها وقدمنا
ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد افاد انه لا بد من لفظها في
شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح
الاول لانها شهادة بشرطها الحرية ومجلس القاضي ولا بد من شرط اخر لجميع انواعها وهو التفسير
حتى لو قال اشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند
عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي بما لو قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في
الخلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون
بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان احس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا وفي البزازية
وقال الحلواني لو اقر المدعي او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه
او قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا انتهى اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط
العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الاداء
بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست شرطا لصحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب على القاضي

كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا وزاد في فتح القدير وكان
القاضي عاصيا قال وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة
وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا
تعليل في مقابلة النص فلا يقبل انتهى وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروة بالانسانية
قال والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان انتهى وفي هذا في القنية شارب خمر يتحامى ويتورع اذا زجر فللقاضي
ان يقبل شهادته ان كان ذا مروة ويتحرى في مقالته فوجده صادقا انتهى محمول على ما عن ابي يوسف
قوله وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق اي وسأل القاضي عنهم في السر والعلانية وهو
قول ابي يوسف ومحمد لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه
عن البطلان وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم
لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان
الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص
فانه يسأل عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصي ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم
سأل عنهم في الكل والا لا يسأل عن الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هو اختلاف عصر وزمان
والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في
الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهى ولم يذكر المؤلف صفة السؤال
وصرح في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط او لا وفي الملتقط قال ابو حنيفة التزكية بدعة وقال
ابو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود اجزأت فافادت ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا
قدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور
فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر
انهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطأ بيقين انتهى وهذا يدل على ان القاضي
لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان اثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء
معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز الاقتصار لانه يجب الاقتصار وفي التهذيب للقلانسي
وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة
الظن انتهى قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد
لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا
والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت
فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رأيت ذلك استعفيت
واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك ضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ولست بمستبق اخا لا تلمه ... على شعث اي الرجال المهذب

وقال عمر رضي الله عنه ان الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات انتهى ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة
الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية
لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد فتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول
ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول
المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار
وهذا اصح كذا في الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في
زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخوف انتهى فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر
ويدل عليه ما في الهداية ايضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي

مطلب لو قضى بشهادة الفاسق

مطلب تحليف الشاهد

سميت المستورين لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه
هو عدل جايز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا
عن هتك الستر او يكتب الله اعلم به الا اذا عدل غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ
يصرح بذلك كذا في غاية البيان واراد بقوله ويسال عن الشهود اي عن عدالتهم في حلف مضاف وانما
قدرناه لانه لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم ومافي الجامع من ان الناس
احرار الا في الشهادة في الحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسال محمول
على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة
البينة عليها او بالاخبار للقاضي كالعدالة والاول احب واحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا
بالحرية وتثبت بدونها العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال
عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي ان يساله عن الايمان
ان اتهمه بذلك واذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال انا
مسلم ولست بكافر ولو ساله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا اجهل من القاضي
وحمق وقد اساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة اهل الرساتيق
فلو انه حمق وفعل لا تقبل شهادته انتهى واطلق في السؤال عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسال في
النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قاري الهداية تزكية الذمي تزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده
وانه صاحب اليقظة انتهى وقد اخذ من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته
انتهى وفيه اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية
وفي الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسال عنه ولا بد ان يتانى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب
اهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح او ضده انتهى وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كانت له شهادة
مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكي
اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقدمنا انه يقول هو عدل وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول
هم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل
ان يقول هم عدول عندي جايزة شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا اعلم فيه الا خيرا يكفي واذا جرح
الشاهد الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا او يقول لم يحمد شهودك ويكتب القاضي اسماء الشهود
اولا ثم اسم من عدل انتهى وفي الملتقط عن ابي يوسف التزكية ان يقول لا اعلمه الا خيرا وعن ابي يوسف انه لو
قال لا باس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة ان يقول هذا عندي عدل مرضي جايز الشهادة انتهى واختار السرخسي
انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جايز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي
ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب الشهود جواب المزكي في ثلاث مراتب اعلاها جايز الشهادة او عدل خلافا
للسرخسي في الثاني والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة او نحوها وبعض القضاة
اقام كل اثنين مقام عدل كذا ذكره الشيخ الامام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور
هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله انتهى ويكتفي بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون
سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي
مريضا فعاده القاضي وساله عن الشاهد فسكت المعدل ثم ساله فسكت فقال اسالك ولا تجيبني فقال
المعدل اما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى ابو مطيع ارسل الامير الى يعقوب القاري يشاور فساله
الرسول في الطريق عن ابي مطيع فقال يعقوب ابو مطيع عدل قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب القاري
فلا باس بمثل هذا التعديل انتهى وستاتي مسائل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن نحتاج
هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فاذا سال القاضي عن الشاهد وامره طلب غيره فلو زكاه واحد

وجرحه آخر فقد تعارضا فقال في البزازية فان جرحه احدهما وعدله الاخر تعارضا كانه لم يسال احدا
وان عدله الثالث فالتعديل اولى وان جرحه الثالث فالجرح اولى وذكر الصدر الشهيد اذا جرح واحد
وعدل واحد فالجرح عند الامامين اولى كما لو كانا اثنين وعند محمد لم يتم بالواحد توقف الشهادة
ولا يجيز حتى يسال الاخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل وان جرحه واحد وعدله اثنان
فالتعديل اولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح اولى فلو قال المدعي بعد الجرح انا اجيء بقوم
صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول
من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسال الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي
لا يلتفت الى جرحهم هذا الطف الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجيء في العلانية بمن يبين
فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى ان قال ان الجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا
يقبل جرحهم انتهى وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا او لا
عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الاتي من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة به او لا فتسمع
انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية ولكن في الملتقط ولو عدل فقال قوم انا رايناه امس سكران
او يبايع بالربا او يشرب الخمر ان كان شيئا يلزمه فيه حق من حد او مال يرد في صاحبه رددت شهادته
والا لا انتهى وينبغي حمله على ما اذا كان علانية اما اذا اخبروه سرا فلا وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى
وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان غريبا ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبره
عن حاله كما في البزازية وفي كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام من بحث المجمل انه على مثال رجل حل
بلدة لا يعرفه اهلها بالتامل فيه بل بالرجوع الى اهل بلدته حتى لو شهد لا يحل للقاضي ان يقضي بشهادته
ولا للمزكي ان يعدله الا بالرجوع الى اهل بلدته ليعرف حاله انتهى وظاهر اطلاقه ايضا انه يسال
عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضى به ثم شهد في اخرى فان بعدت المدة اعيد
والا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدلونه قبل مضي تلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة
بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول في تلك الزمان
ستة اشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لا يقدر بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البزازية
وفيها ايضا وفي المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضي ان يكتب وثيقة ويحكم بانه
مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض اخر حكم به ويكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه الشهادة
فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثاني ان يقبل اذا عدلوا وفي الملتقط واذا ابطل القاضي شهادته في
نكاح ثم جاء بعد عشرين سنة تشهد بها ايضا لا تقبل فشهادته باطلة انتهى وفي الخلاصة من ردت شهادته
في حادثة لعلة فزالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر في المسلم
والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل انتهى ثم اعلم انه يفرق بين المردود للتهمة وبين
المردود للشبهة فالثاني يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار في النوازل
ولو قال المؤلف سرا ثم علنا بثم دون الواو لكان اولى وان امكن حملها عليها ليفيد انه لا بد من تقديم
تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر
انتهى وشمل الشاهد الاصلي والفرعي عن الكل كذا لقن ابي يوسف وعن محمد يسال عن الاولين فان زكيا
سال عن الاخرين كذا في الملتقط **تنبيه** لا تجوز التزكية الا ان تعرفه انت او وصف لك او
عرفت ان القاضي زكاه او زكي عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله يعني ان الشهادة
على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فيشترط لجوازها شروط الاول ان تكون الشهادة عند
قاض عدل عالم الثاني ان تعرفه وتخبره بشركة او معاملة او سفر الثالث ان تعرف انه ملازم للجماعة
الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة

لو نا صلا الشهادة لا يقبل
عند التعصب فقد
الجرح افقه

السادس ان يكون صدوقا • السابع اجتناب الكباير الثامن ان يعلم منه اجتناب الاصرار على الصغاير وما يخل بالمروة والكل في شرح ادب القضا للخصاف وفي النوازل لو قال لا ادري انه من او غير من لا تعدله ولا تصلي خلفه انتهى وفي البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا او عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدل اذا تاب بل لا بد من مضي زمان يقع صدق توبته في القلوب انتهى

تنبيه اخر ولو زكى من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية وفي المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا انتهى **تنبيه اخر** يسال القاضي الشهود الذمة عدول المسلمين والا فيسال عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار **قوله** وتعديله الخصم لا يصح اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في الانكار مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقوا فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله عدول فيما شهدوا به علي الطلقة وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله واطلق الخصم المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه وهو الظاهر لعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جايز عليه ينبغي ان لا يفعل انتهى وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المولف رحمه الله تعديل احد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا لرجل والقاضي يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة اخرى ولا يقبل تعديلهما الاول كما قال نصير رحمه الله انتهى واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تامل لانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في الانكار وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن وفي البزازية ولا يسال رجلا له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل انتهى وفي المحيط البرهاني من رفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لدفعها لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون الطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او ابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سياتي فيها

قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضا واشتراط العدد في الشهادة امر تحكمي اي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا في الولوالجية واطلق في التزكية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان اولى لاشتراط العدالة فيه والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية

واطلق في الواحد فشمل المراة والعبد والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي والولد للاخر والوالد للولد وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من اهلية الشهادة وعدد الاربعة اجماعا والا ان حكم تزكية الشاهد بحقيقة الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيره لك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر لتخصص فانها تختص بمجلس القضا ولذا اشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف واطلق في الرسالة فشمل رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح واطلق في الترجمة فشمل المترجم عن الشهود او عن المدعي والمدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح فالواو للاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا يعلمه انه يسال عنه وعلله الصدر الشهيد بانه اذا علم ربما خدع المزكي او خافه ولا يعلمه انه يسال عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية ويختار القاضي ان يختار في المسئلة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن بجيرانه ولا اهل سوقه من يثق به يسال اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر تواتر الاخبار كذا ذكره الشارح وخص في البزازية السؤال بمن لا اصدقاء واشار المولف بقبول قول الواحد في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسياتي وليس مراد المولف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما المراد التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا ان تزكية الاعمى جايزة ولا يكون المترجم امراة كما قدمناه في الخزانة وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرية في المترجم عن الشاهد ان يكون الشاهد اعجميا وعن الخصم ان يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يحتج الى ترجمة الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما تجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم انتهى والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها انتهى **تنبيه** يستثنى من قوله او لا يسال عن الشهود اربعة شهود لا يسال القاضي عنهم قال الخصاف في ادب القاضي قال اسمعيل بن حماد اربعة من الشهود لا اسال عنهم رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب ليذعن القاضي على غير فرقة وشاهد العدوى وشرحها في شرح منظومة ابن وهبان من اول الشهادات واسمعيل هذا هو ابن حماد بن ابي حنيفة وهو من جملة الايمة اخذ عن ابي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت يحتاج الى فهم قولهم هنا لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسال عنه فتعين ان يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا بها لم يسال عنه فلا تقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على انها للاحتياط للاكتفاء بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الى عدم السؤال في المسايل الثلاث ظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه المراد فما ذكره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة او هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر **تنبيه** ذكر بعضهم ان الاولى كون القاضي عارفا باللغة التركية اورده الطرسوسي واطال في فوايده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن اراد الاطلاع على ذلك فلينظره في تركيبه لانه لا طايل تحته على ما قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك **تنبيه اخر** قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه يقبل قول الواحد العدل في احدى عشرة مسئلة والرابعة التقويم للمتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج

الى تقويم مقوم كذا ليس لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين المتقومين الخامسة الجرح والتعديل
السادسة تقدير الارش التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشر الاخبار برؤية هلال رمضان
الحادي عشر الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد
العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية هلال رمضان وايضا يقبل
قول العدل في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم
الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه في قول ابي حنيفة من اشتراط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
الا ان يقال انهم انما لم يذكروها منه لان العدل ليس بشرط لجواز العمل بمستورين والكلام فيما يشترط
فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم انه يستثنى من الاكتفاء بواحد في
التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد من اثنين كما في العناية **قوله** وله ان يشهد بما سمع او رأى
في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو
الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات
واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولا بد من بيان الثمن في الشهادة
على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى
الشهادة للمشتري فيشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق قال وراينا في مواضع
اخر انه يحل والاول اصح لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث انتهى واشار بقوله
وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه
ويرى وجه المقر والمقر لا يعلمه وسمعه ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كما هو في الاكمل واشار
بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في النوازل سئل ابو القاسم عن رجل
ادعى في تركة ميت مالا فامر بانبات ذلك فاحضر شاهدين شهدا ان المتوفى قد اخذ من هذا المدعي
منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها اتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان
الشهود وقعوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرزوها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا
بذلك وينبغي ان يعتبر اجودها فانها قد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهى وفي
خزانة الاكمل رجل له ابنان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه اقر باحدهما ولا ندري بايهما
اقر فانه يؤمر بتسليم الصغير انتهى والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموع فظاهر
واما كونه من المرئيات فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود
فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال
القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقرار كما لو اقر كذلك وان
وان لم يقل اشهد علي به وفي هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون
اقرارا لان الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة
قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني
كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرأ عليه عند غيرهم فيقول
الكاتب اشهدوا به علي الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان
اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر
ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه
بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب
كذا هنا الا في دفاتر الباعة والصراف والسمسار انتهى وذكر ايضا فيها من اول الشهادات ما تم من
هذا الفصل فليراجعه وقد اوضح ابن وهبان في شرح منظومته مسئلة خط السمسار والصراف فليراجعه من اراده

ومنزكرها

وسنذكرها في محلها والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعى التزوج فشهدا له بالنكاح وحينئذ تقبل كما في
الخلاصة والاجارة كالبيع تنعقد بالقبول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به بيان الواقف
مع ما ذكر في البزازية وشرطه القبول في كتاب الشهادات على الصحيح ثم اعلم انهما اذا شهدا بالبيع فان كان
المبيع في غير يد البائع فلا بد من ان يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا
يشترط ان يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن
المالك ويستحق الاجر كذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء
لمدعيه فلا بد من الشهادة به من الشهادة بملك المدعى او البائع او بيد البائع او ان البائع سلمها للمشتري
وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع في غير البائع فلو شهدوا به عليه
لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية
وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك
غيره فسمع اقرار من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل خبأ قوما الرجال
ثم سأله عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه لا تحل لهم
الشهادة انتهى وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة وراى الامام حال امرها بكشفها الوجه وامرها
بالخروج ويويده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين خرجت وقالت انا فلانة بنت فلان بن
فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن
الشاهدان يشيرا اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد
عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى
انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بطريق الاولى
فان عرفها باسمهما ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها
بالاسم والنسب وبالحق اصالة انتهى واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول
ويصح ان يكون من المرئيات ان فعلا على ما قدمناه واما الغصب والقتل فلا يكونان من المرئيات ومن قصر
البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد قصر في التحقيق مما استعنت ولو قال المؤلف ولو قال لا تشهد
على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان اقوى لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه
الشهادة انتهى فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت شهد بما اقر اعلم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي
النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر
احدهما لصاحبه بشيء او باع شيئا فطلب المقر له بعد ذلك الشهادة منهم قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك
وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه
وروي عن ابي حنيفة انه قال ان كان يخاف على نفسه انه اذا اقر بشيء صدق وادعى ان شريكه يقبض لا يصدقه
يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وانا اجر عنه ثم تقول قبض كذا وكذا فيتبين الجميع من غير
ان يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه انتهى ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد علي بما سمعته له
ان يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عليه ذكره في حيل التتارخانية من حيل المداينات معزيا
الى الخصاف حملا على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد
الشهادة فليراجع **تنبيه** من الفتاوى الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة
واراد ان يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب تحليتها على المحضر
او يملي حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين
اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك استر لها فكان اولى وهل يشترط رؤية وجهها
ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان فدخل محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة

متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنك جماعة انها فلانة وهو المختار
للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر في الناس انتهى **قوله** ولا يشهد في شهادة غيره ما لم يشهد عليه
لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي وكذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره ان يجعل كلامه
حجة بلا امره فلا بد من التحميل وافاد انه لو سمعه يشهد اخر في شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما
حمل غيره وفي فتح القدير وكذا الاطلاق يقتضي انه لو تحمل لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد
على شهادته لانها حينئذ ملزمة انتهى وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك
المصنف رحمه الله قيدين اخرين لجوازها على شهادته الاول ان يقبل التحمل فلو اشهده عليها فقال
لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من
انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لانه من حمل شهادة لم تبطل
بالرد والثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصل
ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وفي
النوازل النصراني اذا اشهد على شهادته ثم اسلم لم يجز ان يشهد على شهادته انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه
اشهد نصرانيا مثله ويحتمل انه اشهد مسلما والاول اظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة
بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف
فيما اذا اسمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط
انتهى وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له ان يشهد بها انتهى
وفي شرح ادب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه
امضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه اقر عنده يقضي بشهادتهما
ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود حتى لا يذكر القاضي فشهد عنده ان الشهود شهدوا عنده
بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذ لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم ان القضاء
يصح بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم
يشهد عليها لكان اولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا او اشهد في ما شهدت به كان باطلا
ولا بد ان يقول اشهد على شهادتي الى اخره **قوله** ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكر
اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة
شهود ولا يتذكر ولا للراوي ان يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكره وقول الامام وحذف مفعول
يتذكر للارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال ومبلغه وصفته حتى
اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة
ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وفي الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة
ووقتها انتهى وجوز محمد للكل الاعتماد في الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر
في الناس وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق
في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع من الف ومائتي رجل غير انه يشترط
الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية انتهى ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده
واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض اخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس
الايمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم به في البزازية
بانه يفتى بقول محمد وفي المبتغى بالمعجمة من وجد خطه وعرفه وليس الشهادة وسعه ان يشهد اذا
كان في خوف وبه ناخذ انتهى وعزاه في البزازية الى النوازل واشار بقوله ولا يعمل الى ان الشاهد
اذا كتب شهادته في نسخة وقراها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد لها في

السراجية بابا فقال في باب الشهادات من النسخة الى اخر ما فيها ويتفرع في الاختلاف السابق مسائل
الاولى حاصلها انه يجوز الاعتماد على غير الحفظ من اخبار مخبر بقضائه او شهادته او روايته ام لا الاولى لو نسي
القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهدا عنده بانه قضى بكذا الثانية اخبره قوم ثقة بعد انه كان شاهدا
الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد
على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي ان يساله هل تشهد عن علم انه عن الخط ان قال
عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البزازية وفي المعراج وفي الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي
الاصل والرواية فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وفي هذه المسائل التي اختلف
فيها ابو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من ابي يوسف ثم نسي ابو يوسف
الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع الرواية انتهى وهي ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة
في شرحنا على المنار وتعقبهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين
تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه من باب النسيان فاعتماد
المشايخ على قول محمد مشكل **قوله** ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل
الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له ان يشهد بشيء لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين
او السماع الا في كذا اما النسب فمن نسبه الى ابيه نسبا من باب طلب عزوته اليه والنسب اليه
اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر في الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي قرابة وسواء جاز
بينهما التناكح ام لا انساب وتمامه في المصباح واما ما يتعلق به من الاحكام هنا فانه تجوز الشهادة
فيه بالتسامع وفي البزازي من الدعوى العاشر في النسب وفي العمومة لا بد ان يفسر عمه لامه او لابيه
او لهما ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك او انه اخ الميت لابويه
لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم بالمال ولا يشترط ذكر الاجداد في الاقضية الى ان قال ادعى على اخر انه
اخوه لابيه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى
الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب
لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او انه ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى
مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما لو ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او امراة انها زوجته
او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه
او ادعت على رجل انها امته او كان الدعوى في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال
يقبل ادعى به حقا او لا لخلاف دعوى الاخ لانه دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه
او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود
اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم بها لا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وقيد في
المحيط معزيا الى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة واما
الموت ففي البزازية والموت كالقتل ولعله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره
ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة
فلا يثبت بها ما يندرئ بالشبهة ولم ار من اوضحه الى الان وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص
وهو جواز اعتداد المراة اذا اخبرت بقتله كموته للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين
عندها بقتله وحياته واشار المؤلف الى ان المراة تعمل بالسماع بالاولى لما في البزازية قال رجل لامراة
سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته

مطلب مهم

فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت انه لا فرق بين كون الميت مشهورا او لا وقيده في المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او مثله فانه لا يجوز الا بالمعاينة انتهى وقيده باصل الوقف احترازا عن شرايطه فانه لا يقبل فيها بالتسامع وفي البزازية الصحيح انه تقبل بالتسامع في اصله لا على شرايطه لانه يبقى في الاعصار لا على شرايطه وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله لا في شرايطه ان يقولوا انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكرا ذلك لا تقبل انتهى والمراد من الشرايط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكرا هذا لا يقبل انتهى وفي الفصول العمادية لم العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة في شرايط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار ان تقبل في شرايط الوقف واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى اعم ثم قال اي في فتح القدير وليس معنى الشروط ان يبين المرفوع عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا انتهى ومسئلة الشهادة بالوقف اصلا وشروطا لم يذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ في الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الشهادة الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعتق واختلفا الحلافي في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيها ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وفي الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوايد استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا في الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة انتهى وظاهر ما في المعراج ان الامير كالقاضي فيراد الامير وكذا في خزانة المفتيين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند ابي يوسف في العتق ان يكون مشهورا والمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما فاته كذا في الخلاصة واشار المولف رحمه الله بقوله من يثق به الى عدم اشتراط عدده وذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هذا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى وظاهر ما في الشرح انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المولف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة او شهد بعرسه وزفافه حل له ان يشهد انها امراته وذكر الشارح انه اذا راى رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان فلانة زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا راى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد انه قاض انتهى وظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكره وذكر غيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسع لاحد ان يخبر بموته حتى يخبره ثقة انه عاين موته لان المصايب قد تتقدم على الموت اما خطا او غلطا او حيلة لتقسيم المال انتهى وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم اخبر احدهما

احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الآن يجحد هذا السامع يجوز للسامعين ان يشهدوا في ذلك ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولا كما في الصغرى وكذا كتبنا في الفوايد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادات بالتسامع شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه فقضي بالنسب والارث ثم اقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اخر او يشهد فان اقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى اب غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن اخيه لا ينقض القضاء الاول لان الثاني ابت نسبه من الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان اخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى اخر ما ذكر والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو اخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه ان يعتمد على خبره ويشهد بنسبه لانه لو جاز له ذلك للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتيين وشرطه للقبول في النسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد للرجل فان اتى الرجل بشاهدين عدلين لا يسعه ان يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقي من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح انتهى **قوله** ومن في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يكون يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فهو قولهم جميعا انتهى فلو راى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد اليد كذا في البزازية ومن مشايخنا من قال انما دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المولف انه عاين المالك والملك فاذا راه في يد اخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه له بناء في يد فالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا الناصحي بان المالك لو كان امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انها لها جاز ان يشهد عليه لانه شهرة الاسم كالمعاينة انتهى واورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع واجيب بانه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهى وخرج مسئلتان ان لا يعاينهما وانما سمع الخلاف كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له ان يشهد لكونه مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود واشار المولف رحمه الله الى ان من راى شيئا في يد انسان ولم يتبع ذلك في يد غيره فان له ان يشتريه منه فان كان راه قبله في يد غيره فان اخبره بانتقاله الملك اليه او بالوكالة منه حل له الشراء والا فلا وكذا لو راى جارية في يد انسان ثم راها في بلد اخرى وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها وسياتي تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق اي العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما تدفع يد الغير عنهما كانعدام دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وفي هذا المراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه واشار المولف الى ان القاضي اذا راى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد

او اخبره عدلان

اذا فسّر للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبل لان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه
ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان شيئا لان يحل ما قاله لو راى شيئا في يد انسان ثم راه في
في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير ان يدّعيه الاول فما في الفتاوى فيما اذا ادّعاه المالك وما في الشرح
فيما اذا لم يدّعه **قوله** وان فسّر للقاضي انه يشهد له بالتسامع او معاينة اليد لا تقبل وهذا هو
الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسّر للقاضي انه اخبره من يثق
به واستثنى العمادي في الفصول الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما
يكون سنّه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع والافصاح
كالسكوت اليه اشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا
اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا اجاز ذلك وفيه اختلاف المشايخ
انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقول لا نشهد بالانا سمعنا من الناس اما اذا قال لم
نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي الينابيع تفسيره ان يقول له في
النكاح احضر العقد ونحوه اخبرني من اثق به او سمعت ونحوه وفي المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهدوا انه
مات وهذه الدابة في ميراث ولو شهدوا ان اب هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات
او شهر مات او سنة مات فهو جائز له ولو راه على حمار يوما لم يشهد له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو
راه على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان
لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك انتهى وفي البزازية كان الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان
يشهد بالملك والنتاج شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما
باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى والله اعلم بالصواب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

بما له قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن
لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته
صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين ولو قضى بشهادة الاعمى
او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او
عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حمله وذكر في
منية المفتي اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة **قوله** ولا تقبل شهادة الاعمى لان
الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الحاضر دون الغائب وصار كالحدود والقصاص
اطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل وبعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد
بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا
خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد او غيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت
كذا في الهداية وشمل ما اذا كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو رواية
عن الامام كما في الشرح واختار في الخلاصة وعزاه الى الخصاف جازما به من غير حكاية خلاف واشار
المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه في شرح ابن
وهبان **قوله** والمملوك والصبي لانها من باب الولاية ولا ولاية لهما في نفسهما فاولى ان لا يكون
لهما ولاية على غيرهما وقد علمه وسيأتي ان ثبوت حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم شهادة طعن
المشهود عليه او ببينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود في قذف

اصله

او شريك المدعي فان البينة عليه وقدمنا ان الصبي اذا بلغ فشهد لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا
اسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم اسلم فشهد فانه يكفي التعديل الاول وفي المحيط البرهاني
مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته الف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات
واستقضي قضايا ثم اقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به فان
ابرا الغريم الميت جاز العتق والشهادة والقضا وتمامه فيه اطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر
وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل
شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه واذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده
وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي وفي الكافي من الشهادات رجل مات عن عم وامتين
وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا ببينة (اختهما) بعينها للميت اي انه اقر بها في حياته وصحته لم تقبل
عند ابي حنيفة لان في قبولها ابتداء ابطالا لها انتهى لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له
وعندهما تقبل لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدهما معا لا تقبل
بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق ولم يذكر المؤلف
المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته
لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى
لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة انتهى ولم يذكر ايضا المغفل وفي المحيط
قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة
وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمغفل
لا يستقصي في ذلك انتهى ولا بد في صحة القضا من حصول الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم
ثم ظهروا عبيدا ابطل القضاء وهي مسئلة ظهور خطاء القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصايته
ببينة واخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم
يبرؤا انتهى ولم يذكر الفرق وكانه لكونهم دفعوا له دين الميت باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء
بمنزلة اذنه لهم في الدفع الى امينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحي الى غيره
قوله الا ان تحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء اشار الى ان الكافر
اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد
الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا وكذا في الخلاصة ومتى ردت شهادة
الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة مواضع العبد والكافر على المسلم
والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل
شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها واذا قال احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح
القدير ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سياتي واطلق في تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم اداها
بعد عتقه كما في فتح القدير واداها بالحرية الحرية النافذة وانما قيدنا به لما في البزازية اعتق عبده في مرض
موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف انتهى وفي السراجية ادعى المدعى
عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال انهما محدودان في القذف فعلى الطاعن
اقامة البينة **قوله** والمحدود في القذف وان تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع
بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وهو استثناء
منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الاوجه انه متصل وقرر في التلويح بان المعنى اولئك الذين

يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثنا الى الكل في اية المحاربين فلدليل
اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اغنى قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة
لان التوبة تسقطه مطلقا ففايدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البدايع كل فاسق تاب عن فسقه
قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب والشهرة
لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن ساير انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى
واشار المولف رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صحيح المبسوط لان المحدود هو
من ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال المولف ان لم يقم بينة على صدقه
لكان اولى لانه لو اقام اربعة ما ضرب في انه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله
لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح رحمه الله وتمامه في العناية وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو
اقام بينة في اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف
فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة الى اخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى وفي
المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والا
فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه
لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شيء
كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع فان شهد ابنا الوكيل في عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول
ان يقر الموكل والوكيل بالعقد والامر وهو في وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالنفاذ لا بالشهادة
وان انكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشيء الا في الخلع فانه يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو
الموكل وعند محمد يقضي بالعقد لا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع والثاني ان ينكر الوكيل والموكل
فان جحد الخصم لا تقبل ولا تقبل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان
ادعاه الخصم يقضي بالعقود كلها الا النكاح على قول ابي حنيفة وتمامها فيه ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم
عندنا عايد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو
لم يحد لم تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة في انه زنا فان كان لم يحد المشهود
ولم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية **قوله** الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم يعني
فتقبل ولو كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحدود وبالاسلام حدثت
شهادة اخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المولف في الكافي فان اسلم
قبلت شهادته عليهم وفي المسلمين وتمامه في العناية وقيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف
ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث
كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المولف انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم
بعد ما ضرب بعضه فضرب بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تقبل شهادته في
التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية يبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في
السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئا
من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمي او زنا ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك باقرار او بشهادة
المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد انتهى وينبغي ان يقال
كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه
ولم ار حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتاديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعي سقوطه لزجره
بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح **قوله** والولد لابويه

وجديه

بعد

هذه العبارة زائدة الى قوله وتمامها فيه وهو [illegible] عليه بالحمرة [illegible]

وجديه وعكسه اي لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث ولان المنافع بين الاولاد
والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من هذا الوجه وجه الحاق الولد المحتمل
الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو له او لفروعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته
منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من
الطرفين كولد العاهر ولو باع احد التوأمين وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد البايع تقبل
فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا ويرد ما قبض ومثله ان هلك للاستناد
لتحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع
من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد ام الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد
الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل
شهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما واحتال بدينه في فلان لم يجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال
في غير ابيهما فشهدوا ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراة والحوالة جازت
انتهى وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا
والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر فادعى فلان انه كلمه وشهد
ابناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل
شيء كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع وان شهد ابنا الوكيل في عقد الوكيل فهو في ثلاثة اوجه
الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى بهما القاضي بالنفاذ
لا بالشهادة وان انكر في قولهما لا تقبل ولا يقضى بشيء الا الخلع فانه يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج
به وهو الموكل وعند محمد يقضي بالعقد لا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني ان ينكر الوكيل
والموكل فان جحد الخصم لا تقبل ولا تقبل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط
فان ادعاه الخصم يقضي بالحقوق كلها الا النكاح على قول ابي حنيفة وتمامها فيه وقيد بالشهادة لهم لان الشهادة
على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد في ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له
وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا للولد بل يصير جدا
بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا ينفي موجب نفسه انتهى وهذا التعليل
يفيد ان الكلام في شهادة الابن على اقرار ابيه بان ما ولدته زوجته ابنه لا في الاموال والا فلا في الاموال
وفي الولوالجية وتجوز شهادة الابن في ابيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لامه او لضرتها لانها شهادة في
ابيه وان كان لامه او لضرتها لا تجوز لانه شهادة لامه وذكر في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضا
من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة
وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي
ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها واما اذا كانت تجحد فيشهدون على امهم لانهم يكذبونها
فيما تجحد ويبطل عليها ما استحقت من الحقوق في زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة
عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجردة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة انتهى وهذا من مسايل
الجامع الكبير واورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سوا
لعدم اشتراطها واجيب بانه مع كونه حق الله تعالى فهو حقها ايضا فلم يشترط الدعوى للاولى واعتبرت
اذا وجدت مانعة من القبول للتهمة بها وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام
الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو فالمولان
وعندي ان ما ذكر في الجامع اصح انتهى ويتفرع في هذا مسايل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاول شهدا
ان امراة ابيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت امهما حية لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعها والا فان ادعت

الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في الملك
الاول ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا تقبل الثالثة شهد ابناه على الاب
انه خلع امرأته في صداقها فان كان الاب يدعي لم تقبل في حق المال ولا والا تقبل ادعت اولا الرابعة
شهد ابنا الجارية الحران ان مولاها اعتقها في الف درهم فان كانت تدعي لم تقبل والا تقبل وان شهد
ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقرار بغير شيء وان لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا في طلق ابيهما بالف
فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى
الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان انكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه
باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية
فان ادعى الاب لم تقبل انتهى وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب
من الشهادات وزاد فقال بعتني منه واعتقني فشهد ابنا البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقرار وان كذبه
قبلت ويثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية فقال بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها
مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضي بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به
وان ادعى الاب لا تقبل وليسلم باقرار الى اخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدا على ان اباهما القاضي
قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والماخوذ ان الاب لو كان قاضيا يوم شهدا لابن في حكمه تقبل ولو شهد
الابنان في شهادة ابيهما تجوز بلا خلاف وكذا في كتابه انتهى ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز
وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد في ابيه وابنه على الزوج
ان هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى على الزوج والمرأة تجحد فشهد عليها ابوها
انها ولدت وانها اقرت بذلك اختلفت فيه الرواية انتهى **قوله** واحد الزوجين للآخر اي لم تقبل
شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما
وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم
شهادته حتى طلقها باينا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وبه علم ان الزوجية
انما يمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل وفي البزازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا
بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا لو كيل مكاتبه اذا اعتق قبل القضاء والحاصل
انه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء انتهى واما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة
لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سياتي وفي باب اقرار المريض
الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سياتي ومات
وهي زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية واطلق في
الزوجة فشمل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت امة لان لها حقا في المهر
به كذا في البزازية وقيد بقوله له لان شهادته عليه مقبولة الا في الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها
بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط وقدمناها في الحدود ومن الثالثة شهد الزوج واخوها انها
اقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي انا اذنت لها في نكاحه الا ان الحال وفي لها
المهر باذن اولي كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجه وهي المعتدة عن طلاق ولو باينا كما في القنية
والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضي لاصله وان علا ولا لفرعه وان
سفل ولو لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضي
ووكل احدهما ابن القاضي او من لا تجوز له شهادته فقضاء القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضي عليه يجوز
وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في امر اليتيم
ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها من تلخيص الجامع **قوله** والسيد لعبده

ومكاتبه

ومكاتبه لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف
مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق لم تجز لان المردود كان شهادة وكذا
الصبي او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة انتهى **قوله**
والشريك لشريكه لما هو من شركتهما اي لم تقبل شهادته لانه شهد لنفسه من وجه لاشتراكهما فيه قيد بما هو من
شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة واطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا
ومفاوضة ووجوها وصنايع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه
فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في النهاية والعناية وزاد
في فتح القدير في الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا
يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما
مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط انتهى وما ذكر في النهاية هو صريح
كلام محمد في الاصل كما ذكر في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة
لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاما المفاوضة
فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وفي قياس ما ذكر شيخ الاسلام في كتاب الشركة
ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان يكون المفاوضة في التفصيل الذي ذكرنا في العنان انتهى وشمل كلام المؤلف
ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم وهي في ثلاثة اوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا
تقبل الثاني ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان في هذا خمسمائة بسبب على حدة فتقبل
الثالث ان يطلقها فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد في ثلاثة دين فشهد اثنان ان الداين
ابراهما عن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا في
المحيط البرهاني واشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت
مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستاجر للآجر بالمستاجر والمستعير للمعير بالمعار وشهادة الاجير
الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لما استاجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة
المامور بذبحها لمدعيها في غاصبها ولا شهادة ابن البائع على ان الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة
المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح والطلاق والوكيل بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع
بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل في ان المشتري سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على ان
المشتري اعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهدا بايفاء الثمن او ابراء
البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستاجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد
المودع والمستاجر للعبد باعتاق مولاه او تدبيره او كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه وتمام تفريعاته
في المحيط وهنا مسائل متفرقة في عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا ان زيدا اوصى بثلث
ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منه الثانية لو اوصى لفقراء جيرانه وهما منهم
فالحكم كذلك الثالثة لو اوصى لفقراء بنيه او اهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق
بين الاوليين والثالثة انه يجوز صرفها تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة الرابعة لو اوصى لفقراء
جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينها وبين اولادهما
ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناوله الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة
وانما ادخلنا المتكلم في مسئلة الشهادة لفقراء اهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني
تميم وذكر قاضي خان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة في فقراء جيرانه وهما منهم جازت
ولو على فقراء اقاربه لا لان الناطفي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه
لا محالة انتهى واهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم اقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيه

ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية
والوقف بما اشار اليه ابن الشحنة وقال قاضي خان عقب ما نقلناه عنه تعليق هذا شهادة اهل المدرسة
بوقفها جايزة وقال في موضع اخر واما اصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم
ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل قياسا على مسئلة الشفعة لو شهد
بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضي الله عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة
مما يحتمل الابطال اما الوقف في المدرسة من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف
استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا
لنفسه فيجب ان لا تقبل انتهى وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لان الفقيه من اهل المدرسة يمكنه
ان يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا
الاعتراض ليس بشيء فان الوقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق
من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب اخذ
كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضي خان
بل جرى على عادة اوقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا او الى الناظر
ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب
فحينئذ اذا ابطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا ان يقرره الحاكم او من له ولاية التقرير
وليس كلام قاضي خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا
يبطل بابطاله له انتهى وفيما قاله نظر لان الواقف اذا وقف على الفقهاء فان الفقيه لا يستحق في ذلك الريع
الا بالتقرير ممن له ولاية وكذلك في الفقراء لانه لا يستحق من كان فقيها او فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان
لان الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا ولا يمكن ان يصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين
بالتقرير فالحق ان من اسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء
او على عدد معين منهم كما في اوقاف القاهرة وان اسقط حقه من وقف على الفقراء او الفقهاء بلا تعيين ولم
يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعيينه فللناظر ان يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير
فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضي خان جواز ان يكون يقرر بعد ابطاله ويعطى بعد
من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقرير وليس هذا كالوقف
على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى
بقي من جنس المسائل السابقة مسئلة لو شهدا في وقف في مكتب فيه اولادهم قيل تصح وقيل لا والاظهر
الصحة لان كون اولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادة لهم كشهادة اهل المدرسة وفي الظهيرية
بعد ان ذكر مسئلة المدرسة وشهادة اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه وكذلك
الشهادة في وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح
انتهى وهكذا اصح القبول في البزازية في مسئلة المكتب وشهادة اهل المحلة بوقف المسجد وشهادة
الفقهاء في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع
وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف في ابناء السبيل الى اخره فالمعتمد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة
بعده تنبيه ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه انتهى قلت
تنبيه الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء في وقفية وقف اما شهادة
المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان داخلا
في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة احد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتب في حواشي
جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما

يرجع من الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرر شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها
فان قلت فحينئذ لا فائدة لوظيفته لان المتولي مقبول القول في الدخل والخرج لما بينا وقد فرض انه لا تقبل
شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فائدته اسقاط التهمة عن المتولي اذا شهد له الشاهد بالدخل
والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه انتهى ويقويه قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى
الرد او الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما اطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه
في زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا اهله اهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ
وحاصل ما ذكره شارحوا الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضرر استاذه
ضرره ونفعه نفعه وفسروه في الخلاصة بالذي يأكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة واما الاجير
فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له
بها من استأجره لهدمها لا انتهى الداين لمديونه وفي الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا وفي المحيط
لا تقبل لدين له بعد موته وهنا مسائل اخرى الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان الولي
عفى الثالث تقبل عند محمد لا عند ابي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الداين بابراء
الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي
بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة في البايع بانه قبض الثمن او ابرأ المشتري
منه لم تقبل كما في الخانية واعلم ان في مسئلة الشهادة بالعفو لو شهدوا انه عفى عنا قال الحسن تقبل
اذا قال اثنان منهم عفى عنا وعن الواحد فتقبل في حق الكل وقال ابو يوسف تقبل في حق الواحد وفي
في الخانية ونظير هذه ما في الخانية ايضا لو قال ان دخل داري احد فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها
قال ابو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسئل الحسن ابن
ابي يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن
اصبت وخالف اباك انتهى **قوله** والمخنث اي لم تقبل شهادته ومراده المخنث في الردي من الافعال
لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب
المخنث في عرف الفقهاء هو الذي يباشر الردي من الافعال اي افعال النساء من التزين بزينتهن
والتشبه لهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختيار
تشبها بالنساء كذا في النهاية وفي فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان
الاول هو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني هو الذي يعمل به
اللواطة انتهى **قوله** والمغنية والنائحة لارتكابهما محرما لنهيه عليه السلام عن الصوتين
الاحمقين النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصفة صاحبه اطلق
المغنية فشمل ما اذا كانت تغني وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل وقيده بان يغني للناس واطلق
النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة
في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره **قوله** والعدو ان كانت عداوته دنيوية اي
لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه
قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا
لان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر
مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح او الزوج على امرأته بالزنا
ذكره ابن وهبان وفي خزانة المفتين والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى
وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلق
قول الشافعي وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه انتهى ثم اعلم ان المصرح به في طالب

غالب كتب اصحابنا والمشهور في السنة فقهائنا ما ذكره المولف من التفصيل ونقل في القنية ان
العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها مضرة عن نفسه وهو الصحيح
وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز
الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو
الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا انتهى
واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود
مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله
على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة
الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة
تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى
حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق اخر انتهى قلت ولهذا لم يقل المولف على عدوه بل اطلقه
الثاني لو ادعى شخص عداوة اخر
الثالث لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح اولا ان قلنا ان المانع من قبول
الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القضا اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاوه
ويصح وان قلنا لمعنى اخر اقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال في اصلاح
الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه انتهى وهذا يدل على ان عدم القبول
للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه
حقا ان يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم
الشخص اخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحوه
لانه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما من المخاصمة انتهى قلت ويدل
له ما في فتاوى قاضي خان في باب ما يبطل دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار او في حق ثم ان هذا الرجل
شهد عليه في حق اخر جازت شهادته اذا كان عدلا انتهى واعلم انه لو شهد على اخر بمخاصمة تحتمل قبل
القضا لا يمنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب رده واثبت
دعواه ببينة او اقرار او نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسياتي في بيان
الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي
كذلك حتى لا يجوز قضا القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا وينبغي
ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدل
وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما
بان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى **قوله** ومدمن الشرب على اللهو اي
لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من
الادمان في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم
بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكرانا يسخر منه
الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة
لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان
في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به
السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان في الشراب انتهى والتحقيق خلاف كل من القولين
وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة

من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط كقولهم ان النياحة لا تسقط
عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتواعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة
غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان حكيا
في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال
في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا
اذا داوم على ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة
والمخالفته للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انه صغيرة
كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا
يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر
الشهيد في شرح ادب القضا ان الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمانه ومحمد شرط الادمان
لسقوطها وهو الصحيح انتهى وفي العتابية لا تسقط عدالة اصحاب المروات بالشرب ما لم يشتهر وفي
الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا
تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك انتهى وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكبيرة
وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا
لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط واذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي ان
يقضي بشهادته لا يحل له ان يذكر فسقه لانه هتك السر وابطال حق المدعي انتهى ولا فرق في الملتقط
لما بين المسلم والذمي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهو معروف
واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور
والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يتحرز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور
انتهى وقوله على اللهو اشار الى انه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا
ذكره ابن الكمال **قوله** ومن يلعب بالطيور اي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغني وفي نسخة
اخرى بالطيور لانه يورثه غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه
ليطير طيره وفي النهاية امساك الحمام للاستيناس لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية
وزاد في المعراج ان امساكها لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام مباح الا اذا كانت تجر حمامات اخر
مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فياكل ويبيع لانه ملك الغير فلا يحل له فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح
يعني وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما في المعراج واراد المولف بالطنبور كل لهو كان شنيعا
بين الناس احترازا عما اذا لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا
به فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما انا من دد ولا الدد مني
قال في الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا وددن انتهى وذكر
القطب في حاشية الكشاف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتنكير في دد للشيوع اي
ما انا في شيء من اللهو والتعريف في الدد للعهد كانه قال ولا ذلك النوع مني انتهى وذكر الكرماني من
شركاء شرح البخاري ان من في الحديث تسمى اتصالية وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به
الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور انتهى وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك
عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض
فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم
يكن شنيعا نحو الحدا وضرب القضيب لا الا اذا افحش بان كانوا يرقصون عنده لك انتهى **قوله**
او يغني للناس لانه يجمع الناس في ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس

المغنية

بل لاسماع نفسه بل للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان
على سبيل اللهو ومنهم من جوز للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوز لاسماع نفسه دفعا للوحشة
ومنهم من جوز ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان والعجب من المصنف في الكافي انه علل بما علل به
في الهداية وجوز اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان في اللفظ
ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والدريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي
اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او لتعلم فصاحته وبلاغته الى ان قال
وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح ذلك في شهادته قال واما القراءة
بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر اتها فمباح
والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف
فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهي الالات المطربة من غير الغنا كالمزمار
سواء كان من عود او قصب كالشبابة او غيره كالعود والطنبور لما روى ابو امامة انه عليه السلام قال
ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع
الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمل بالدرة وهو مكروه للرجال
على كل حال للتشبه بالنساء انتهى ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازي في المناقب الاجماع
على حرمة الغنا اذا كان على آلة كالعود واما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارح
بالمذهب وفي البناية والعناية التغني اللهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصى
بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان
من المرأة انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفي ضياء الحلوم الغناء على وزن
فعال صوت المغني والغنا كثرة المال انتهى فالاول ممدود والثاني مقصور **قوله** او يرتكب ما
يوجب الحد للفسق ولو قال او يرتكب كبيرة لكان اولى واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على اقوال
بيناها في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب
قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاث معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه
هتك حرمة والثاني ان يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل ينقص المروة والكرم فهو كبيرة
والثالث ان يكون مصرا على المعاصي والفجور انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح
وقال في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر
العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال
العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب الخمر الادمان انتهى ولا باس بذكر
ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب وفي الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي
والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيده شمس الائمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك
العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف
الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه
والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا لا احيانا وكذا الشتام للحيوان
كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه
كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل الكل من فتح القدير والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين
كالصلاة والصوم بطلت عدالته الا ان يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج فاختلف
الرواية عن المشايخ وذكر الخاصي عن قاضي خان الفتوى على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير

الحج انتهى

الحج انتهى وفي خزانة الاكمل اذا اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه ناخذ انتهى وتمامه في شرح منظومة
ابن وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح ادب القاضي للشهيد حسام الدين
اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم
لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور ومنها التجار في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو
شهد قبل ان يستفسد تسمع شهادته ثم يتعرف ذلك انتهى وفي البزازية لا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة
الا اذا تركها لعذر او لانكاره الصلاة انتهى وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير
فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل او عرفه
والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا ويتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة
الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهى وقد حرر ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج
لقدوم الامير تحريرا حسنا اجبت ذكره هنا للاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما
ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته فان كان في غيبته فانها توجب الفسق وان كان في وجهه
ففيه اساءة الادب وانه من صنيع رعاع الناس وسفلتهم الذين لا مروة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك
مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا اخلاق لهم من السوقة
وفي الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه
سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ
لا انه يخرجه الى الكفر والفسوق قول هذا اطلاق الظاهر انتهى الثانية قال قاضي خان اذا قدم الامير
بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ
لا تبطل انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه
فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم
من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي ان يكون ذلك
على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه
فينبغي ان لا يقدح وذكر العلامة ابن الشحنة بعدما ذكر واقعات عمر بن مازه تعليل عدم قبول شهادتهم
بان الطريق حق العامة ولم تعد للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت
عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا يفيد ان
الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تاملته فقول المصنف
ينبغي الى اخره ليس كما ينبغي انتهى وشرط في التهذيب لمنع شهادة المغني ان ياخذ اجرا على غنائه ولتارك الجماعة
ان يتركها مجانا شهرا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا
اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا ان يذهبوا للاعتبار والفتوى انهم اذا اخرجوا التعظيم من لا يستحق
التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالته ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا
شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لانه بلا
ضرورة مست الحاجة انتهى وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح ادب القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاكراد
من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احد منهم نائبة اتى سيد قومه وتشفع فلا يؤمن ان يشهد
له بزور انتهى وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر
والكذب من اعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبته ابنه في النفقة
في طريق مكة ومن سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى وصرح في المحيط
البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد
وفي حفظي قديما ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رايته الان وفي المحيط

البرهاني معزيا الى الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن فشهادته جائزة بعد قوله لا يقرأ القرآن
لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا انتهى وفي خزانة الاكمل
وقال بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر انتهى **قوله** او يدخل الحمام بغير ازار لان
كشف العورة حرام ورأى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الحكم ولا تدخلوا
الحمام من غير مئزر ويلحق بهذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء في الحمامات وذكر الكرخي ان من
يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة انتهى **قوله**
او ياكل الربا لانه من الكبائر اي ياخذ القدر الزائد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكر تبعا للآية الذين
ياكلون الربا وانما ذكر في الآية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد بالربا
القدر الزائد لان الزيادة هي المراد في قوله وحرم الربا كما بيناه في بابه واطلقه المؤلف تبعا لكثير
وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قل ما ينجو عن مباشرة العقود
الفاسدة وان كان فاسقا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم فترد شهادته به
والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه
في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك
بالقبض شيء اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق
بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يرتب ذلك الا
بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل
لا يفيد شيئا كما لا يخفى **قوله** او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل
ذلك من الكبائر وظاهره تقييده بما ذكر استواء النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل
للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا
لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها
ابن الشحنة اذا كان لاخطار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كما في المحيط
البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لهو ايجوز فقال اخاف ان يصير فاسقا
انتهى وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط
بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق
كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه تسقط بها مطلقا
والنرد كما في المصباح لعبة معروفة انتهى وفي القاموس انه وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال
النردشير انتهى وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه ترمى ويطرح بلا حساب ولا اعمال
فكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى واما الشطرنج
فسنتكلم عليه على وضعه في محله في الحظر والاباحة واما القمار فقدمنا انه الميسر وفي القاموس
قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى وذكر النووي انه ماخوذ
من القمر لانه ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص انتهى وعلى هذا فلا بد
من القمار من الرهان من الجانبين ليسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام والدرس انتهى وذكر
في تتمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح اوله لعبة
والسين لغة فيه انتهى **قوله** او يبول او ياكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحيي
عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالاكل
على الطريق والبول ان يكون بمرأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس
حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير واشار المؤلف بما ذكر الى ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم

يكن محرما

وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل
على الطريق والمروءة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل
السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة
العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير
قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا مما يخل بالمروءة اشياء نذكرها فمنها الامور
الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير اخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس
وكشف راسه في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع
ومن ذلك ما حكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة
ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان
كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعد والذي
عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام
بخدمته وكونه تحت امره ممتثلا له على اهانة نفسه في ذلك الى الاخر وليس منها الصناعة الدنية
كالقنواتي والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون والع
في قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا انتهى وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة
والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء والحمام
انتهى ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه
بالاولى واذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففاعل المخل بها
ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة ولم اره
مرتبة عليه وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق **قوله** او يظهر سب
السلف لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في
العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وابو حنيفة انتهى زاد
في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط
بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب
فسقا او كفرا فيشمل ساب الشيخين رضي الله عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة
والبزازية وقدمناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين
والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف ابي حنيفة على التابعين
اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية او ليس منهم بناء على ما صرح
به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء
احد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب **وتقبل لاخيه وعمه ولابويه رضاعا وام امرأته وبنتها**
وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في
مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما يشكل فيما اذا
شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين ابيه واخيه متصلة فكانه شهد
لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة
فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين
الاملاك انتهى وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم
شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى وذكر ابن وهبان وقاس الناظم
بطرد ذلك في كل قرابة وصاحب ترد مع قرابته او صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه

على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصمة
والمخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى وفي خزانة الفتاوى والخاصم الشهود
والمدعى عليه ثم شهدوا على المدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا انتهى وينبغي حمله على ما اذا لم يكونوا عدوا المدعى
في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا **قوله** واهل الاهواء والخطابية الا الخطابية اي تقبل
شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او ياكل
متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي فالهوى مقصور ميل النفس
الى ما يستلذ به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التحرير وفي المصباح الهوى مقصور مصدر هويته
من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فقال
اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية انتهى اطلقه وقيده
في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو
الصحيح انتهى وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد قال في الكافي وقال ابو حنيفة وابن
ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة
بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى
وفي التحرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر
في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان اصول الهوائية الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل
ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة انتهى وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق
امتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة فقيل من هي يا رسول الله فقال من كان على ما انا
عليه واصحابي والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى الخطاب يدينون شهادة الزور لمن وافقهم على
مخالفيهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب
فيها وفي العناية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغائر وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفنوا وفي
التحرير ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم
يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى والمنقول
عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولو ان لاصحابنا **قوله**
والذمي على مثله لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على
نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه
يجتنب عما يعتقد محرم دينه والكذب محظور الاديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له
واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله
لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه
ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم
المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع
للصدر سليمان نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم
ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع باقرار بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي بطلبه اقر
لاجنبي في مرضه فاقر لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المقر نصرانيا فالثلث له
والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان او مسلمان استويا
نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بمعرفته وقسمة تركته بدين عليه
يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام المسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم
وعن ابي يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يد ذمي انها

لانها

للمسلم

للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل انتهى وفي المجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة
ذميين يقبلها في حقه وردها وفي الخلاصة من الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو
يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر في ذلك
سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول ابي
حنيفة انتهى وفي المحيط البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على
الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لانه في زعمهم انه مرتد ولا
شهادة لاهل الذمة على المرتد انتهى وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه
مسلما وعلى العكس لا تقبل لانه في الاول قامت على اثبات امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق
مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لاحتمال
ان يسقط عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات امر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى
ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان
وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع وفي الخانية ذمي مات فشهد
عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي
مسلم وبقية اوليائه كفار من اهل دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان ياخذ
ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك ياخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام
في حكم الميراث قامت على اولياء الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على
اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له انتهى ثم قال لو شهد على نصراني اربعة من النصارى
انه زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر
الشهود لحق المسلمة لقذفهم الامة انتهى وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده
وشهد كافران انه عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة على القاضي المسلم وفي خزانة الاكمل
ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت انتهى
ثم اعلم انه لا بد من التزكية في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه
ولسانه ويده وانه صاحب يقظة انتهى فافتى به قارئ الهداية واصله في النوازل وفي خزانة الاكمل
معزيا الى العيون شهد كافران على كافر ثم اسلما وامرا ان يعيدا الشهادة ويكفي تعديلهما
في الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسال اوليائك عن الشهود انتهى
ولم ار في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين لا وجد والا فينبغي ان يسال من عدول الكفار وفي الملتقط
اذا اسكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى **قوله** والحربي على مثله اي تقبل شهادته على مثله لا على الذمي
لانه لا ولاية له على الذمي والمراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا
استرق ولا شهادة للعبيد على احد كذا في فتح القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين
مختلفين كالروم والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة
والملك **قوله** ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول
الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس
لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه لئلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على
الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه عن ابي يوسف ان العدل ان يكون للكبائر غير مصر على الصغائر وان
تكون مروءته ظاهرة فعدمها مفوت له وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة
وفي الولوالجية وينبغي ان يكون الشاهد مسنا عفيفا ذا مال ذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في
اموال الناس ويستحيي من ارتكاب ما لا يحل بالشرع فكان اولى بالاستشهاد انتهى وبه يعلم من ينصبه

تقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم

القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر
عليه التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل
انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا يشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى وقدمنا ان الشاهد
اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي ان يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي وصرح به في العناية ايضا وفي القنية
من آجر بيته لمن يبيع الخمر لا تسقط عدالته **قوله** والاقلف اي الكبير الذي لم يختتن تقبل
شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه وقيده قاضي خان بان يتركه
لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما
اذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لم يبق عدلا وانما تقبل شهادته لتصح امانته كذا في فتح القدير ولم
يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار
ان اوله سبع واخره اثنتا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في اول الطهارة
انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل كان ابن عباس لا يجيز شهادة الاقلف ولا ذبيحته
وعلماؤنا قالوا لو تركه بجفنه وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ **فائدة** من راهبه
فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير ان امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان
يتزوج او يشتري ختانة تختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس للحمامي
ان يطلي عورة غيره بالنورة انتهى **قوله** والخصي وولد الزنا والخنثى فان عمر رضي الله عنه قبل
شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده والخصي بفتح الخاء في
وزن فعيل منزوع الخصى كذا في البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما
اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول والمراد بالخنثى المشكل وهو امرأة في الشهادة
كذا في السراج الوهاج **قوله** والعمال اي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ
لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا في الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا
مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم في
الكذب كذا في الهداية يعني لو كان عونا في الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون
ويؤاجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه
المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك
الحرفة لائقة به بان تكون حرفة ابائه واجداده والا فلا مروءة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة
له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر
الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها
طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل
بين المسلمين ماجور وان كان ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو
المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات
في بلادهم لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث
ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي الطلاق
العامل في الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عامل الخليفة وفي شرح المنظومة امير كبير
ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياه لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وفي
اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك
انتهى **قوله** والمعتق للمعتق اي تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر

لعلي

اصله

لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره في
مشتبه الاسماء والانساب وفي تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي
ابو امية وقيل له صحبة مات قبل الثمانين او بعدها وله مائة وثمان سنين او اكثر يقال حكم سبعين سنة
انتهى قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد
العبدان بعد العتق ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما
نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في
الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما في البايع انه قد استوفى
الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا باثبات العتق ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع
ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية واشار بقبول شهادته على مولاه بالاولى الا في مسئلة
ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر في المحيط البرهاني مسئلة المعتقين الثلاث
هنا تركناها لكثرة شعبها وفي العتابية لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل انتهى وعلى هذا
يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد ام ولده فشهدت له لم يجز وفيها وسئل محمد عن
عربي ادعى في رجل انه مولاه اعتقه فشهد مولياه اعتقهما الرجل للمدعي لم يجز لانهما يثبتان ان العربي مولى
مولاهما وقال ابو يوسف تجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق هذا والبنات يجحدون هذا انتهى **قوله**
ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى
الوكيل او انكر والقياس عدم القبول في الوصي ايضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله واذا تحققت ما ذكر في وجه
الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذا ظهر انه لم يثبت بها شيء وانما يثبت
عند ما نصب القاضي وصيا اخر وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو
اعتبر في نفس ايصاء القاضي اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول
عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان انتهى وقد ذكر القياس والاستحسان
في عامة كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية وشروحها والموضع
الذي صرنا اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون للمشهود له وصيا عن الميت
وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب والسبب
الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه وصي من جهة القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان
وليس كذلك وانما هو وصي من جهة الميت وقد ذكرنا في وصايا الفوائد من الاشباه والنظائر ان وصي القاضي
كوصي الميت الا في مسائل واشار بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين اللذين للميت عليهما دين او للميت عليهما
دين بان الميت اوصى الى فلان او الوصيين بان الميت اوصى الى فلان معهما كذلك او الموصى له بان الميت
اوصى الى فلان معهما ففي الخمس ان ادعى قبلت والا لا واورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان
فالقاضي لا يحتاج الى نصب اخر واجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت ولا بد من كون
الموت معروفا في الكل الا في مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا
لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة ويثبت موت رب الدين باقرارهما
في حقهما وقيل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما لا ابراؤهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء
الثمن منهما حق عليهما فيقبل منه والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي وانما لا تقبل شهادة الابنين
في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية
لكانت بشهادتهما وفيها تهمة لانهما يشهدان لابيهما ولاحتمال التواضع على اخذ المال وقوله بقبض ديونه

الظاهر

الثاني لانهما لو شهدا في غيبة ابيهما انه وكله بالخصومة لم تقبل ايضا كما في الخلاصة وفرق بينهما في المحيط البرهاني من وجه اخر فقال واذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما يثبتان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة فاما اذا اقر المطلوب بها جازت الشهادة فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة او اقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما اقامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت هذه الشهادة في ابيهما وشهادته على ابيه مقبولة اما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لابيهما فلا تقبل انتهى وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو ان جحد المطلوب واشار الى عدم قبول شهادة ابن الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده كما في الخلاصة وفي هذا اي لابنان في الكتاب مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر لها هنا وجه ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر في فعل ما وكل به الا في رد الوديعة كما سياتي فيها

فروع شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل للموكل في المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد في الوكالة فخاصم المطلوب بالف درهم في الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادرك الورثة لا تقبل وتمام المسئلة في ان القاضي اذا عزل الوصي ثم عزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان في اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى وفيها ايضا ادعى دارا وبرهن وابطل القاضي بينته ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا انها لاخر لا تقبل وكذا لو قالا ان هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهدا انها لفلان اخر لا تقبل انتهى وفي العتابية شهدا ايضا ان الميت اوصى لهما ولهذا لا تقبل في حق هذا ويضم اليه اخران انتهى وفيها ادعى الوكيل بالخصومة دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه ابطل شهادته وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع

قوله ولا يسمع القاضي الشهادة في جرح وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت ما يرد شهادته كذا في المصباح وفي الاصلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن اثبات ذلك حق لله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح غير مجرد والاول هو من اطلاقه كما افصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة

وانما

وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة لانا نقول لا ضرورة في هذه الشهادة في ملاء من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور او نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها من غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا في الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجر حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فعليهم ان يردوا ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة واما الثاني اعني غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى عليه البينة انهم زنوا او وصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او شريك المدعي والمدعى مال او محدود في قذف والمقذوف يدعيه او محدودون في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم في هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه • وهنا تنبيهات مهمة يجب التنبيه عليها • الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم يقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده • فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها • قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا للثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره الكمال وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق • الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا او كان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما افاده في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يفيده الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة انتهى • الثالث لو لم يتضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شاملا لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد ضرب الاجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها كما في فتح القدير ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط • الرابع انهم جعلوا من المجرد هم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا او شربوا الخمر

فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا اقام العدل والثاني على ما اذا لم يقم الدم
والا فلا فرق الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء او لم يحضروا
الواقعة او على انهم محدودون او على رق الشاهد او على شركة الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال
في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال
هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية وفي الآخرين يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك انتهى
فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فما دخل هذه المسائل في
الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار
المدعي بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا جرحا وانما هو من باب الاقرار في نفسه انتهى
السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول فلما كان مخالفا لصريح المذهب حمله
المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعي به او في التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم او على التزكية
بان يجعل كشاهد تزكية نفيه وجرحه نفيه وردده في فتح القدير بان تقدم قوله يعني لا ضرورة الى اظهاره
السابع انه لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة عقدا فيهما حصل من هذا باطل
يكون له فيه منفعة لا ان يراد على انه شريك في المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي او ابوه
او احد الزوجين او مملوكه قبل كما في العناية والحاصل ان الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة
مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن
على ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل
وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة مما لم يكن فسقا مقبولا التاسع ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع
ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان قيل انه عليه السلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول
على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام انتهى وعلى هذا يجوز اثبات
فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه من
البلد وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويؤذي الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به ليزجره
انتهى وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاثة اخوة يتولون شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذاء
الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان
العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه واراد تحليفه
لا يحلف وان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل من طعن يقبل منه البرهان لا التحليف عليه عند عدمه على الشاهد
وفي المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان اراه وينبغي القبول وكذا في الزيلعي لو برهن على
اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل انتهى ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود
انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها
لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم كذا الى ان لا يشهدوا عليه
بهذا الباطل وطلب استرداده او ادعى ان المدعي دفع لهم من ماله كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن
تقبل فعلى هذا وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت
اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيدوا بدفع المال ومفهومه لو
ادعى المدعى عليه انه استاجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فانه لم تسقط العدالة به صرح
الشارحون الثاني عشر ان الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا يختص بالشهادة بل اذا
اخبر القاضي برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سالهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا
وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل واما الجرح بانه قاذف
فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير **قوله** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض

شهادتي يقبل لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه
وهو عدل اي بانت لعدالته عند القاضي ولا وسال عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور
لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح اي لم يفارق مكانه كذا في المصباح لانه لو قام لم
يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني وهو اذا لم يكذبه
المشهود له وجعل فيه الطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون
قبل القضاء او بعده فان قالوا قبل القضاء بالدار لا ندري لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس
البناء له ضمنوا قيمته وسياتي ايضاحه ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه فقيل يقضي بجميع ما شهد
به لان ما صار حقا للمدعي لا يبطل بقوله اوهمت فعلى هذا معنى القبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت وكان
في الهداية القول في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها
ان ادعاه المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر
عليه قاضي خان وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرا المتن بالتاء يقبل اي الشهادة
وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله اوهمت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع شبهة
كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري
مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر
الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود او في بعض النسب ثم تذكر ذلك يقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي
انتهى وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة بيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهم
شرط القضاء واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى
ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كما في المعراج
ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية وفي
المعراج او وهم من الحساب مائة مثل اسقط وزنا ومعنى ولو وهم من صلاته ركعة تركها انتهى وقول الشاهد
شككت او غلطت او نسيت مثل اوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا
في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار فلانا او باع فلان واشتراه
المذكور انتهى وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل ولذا
قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم يقبل شهادتهما لانهما اقرا بالغفلة
انتهى ولم يعلل بان الحد يدرأ بالشبهة فظاهره انه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهر الولوالجية
انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرق مائة من هذا
فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله
قد كذبت في شهادتي يقبل القاضي ذلك القول ولم يعلم ايهم قال فسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا
لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر وان ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان
بذلك جازت شهادتهم انتهى وفي المحيط البرهاني شهدا ان له عليه درهما او درهمان جازت على درهم ولو كان
في يده درهمان صغير وكبير واقر باحدهما لرجل ثم شهد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا ولو اقر
احدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا ولهذا يقضي بالاوكس واذا
اختلف النوعان ابطلت الاقرار وكل شيء يضمن فيه القيمة وتتصادقت دينا فعليه اوكس القيمتين ولو كان
يشهدا انه غصب منه ثوبا هرويا او مرويا واخرى قال لا اسمي لنا هكذا او سمى لنا احدهما بعينه فنسيناه انتهى والله اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما

ذهب اليه الاخر انتهى واختلاف الشهادة شامل المخالفة للدعوى ولا اختلاف الشاهدين **قوله**
الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فقد
تحقق فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى
به بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في فتح القدير واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة
بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب والقتل فشهدا باقرار
المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والقتل والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح
ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدا باكثر من فردها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فادعى
رجل في الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها
باكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا
شيا وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منه تقبل كذا في فتح
القدير ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على
النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او ردية او وسطا يقضى بالردي بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة
فشهدوا انه بغير نخالة او منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل انتهى مع انهم شهدوا باقل مما ادعى لانهم شهدوا
به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه يقبل
ولو ادعى انه قبض منه كذا درهما بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو شهدا انه قبضه بجهة الربا
لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا
انه ملك المدعى وفي يده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى بان غصبه من غير المدعى
لانه انتهى ثم قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه
قبض قبضا موجبا للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان يقبل
فيما شاء في الغصب ادعى انه اهلك اقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان يقبل
لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة بالهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من
وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجازه ثم قال ادعى ان مولاي اعتقني وشهدا
انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة تنصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه
وقيل تقبل لانهما لو شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا
انها حرة تقبل اذ الدعوى ليس بشرط هنا فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في العبد على قول
ابي حنيفة اما على قولهما رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس بشرط في العتق عندهما كالامة ولو ادعى
حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه انتهى وبه علم ان
المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطا والا فلا وكذا لو ادعى الطلاق
فشهدا بالخلع تقبل كما سياتي والحاصل انهم ان شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق وان كان باكثر لم تقبل
الا اذا وفق فلو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه الف وخمسمائة الا اني ابرأته
من خمسمائة او قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج
الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشيء انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم به ولا ينفرد
باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة اما
الابراء فيتم به وحده ولو اقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا
استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة
لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان كان التوفيق
مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق

ادعى الغصب و...

وزال المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا شرط في بعض المواضع التوفيق ولم
يشترط في البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق او في الجواب القياس فلا بد من معنى التوفيق
فلو قال المدعي ما كان لي عليه الا الف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون
المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضي بالنصف من غير
توفيق كذا في الخانية واشار المؤلف رحمه الله الى ان المدعي اذا اكذب شهوده في جميع ما شهدوا به او
بعضه بطلت شهادتهم اما لانه تفسيق للشاهد او لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد
الشهود بدار لرجل فقال هذا البيت من الدار لفلان اخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو لي فقد
اكذب شهوده وان قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا لفلان بشيء فان كان بعد القضاء فقال هذا
البيت لم يكن لي انما هو لفلان قال ابو يوسف اجيز اقراره لفلان وجعلت له البيت واردّ ما بقي من الدار
على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود له وقال ابو يوسف قول اخر انه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه
ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعي اذا اكذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا
كذبهم فيما وقعت الدعوى به اما اذا صدقهم فيه وكذبهم في شيء زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدع
المدعى عليه وفي هذا قال في الخانية شهدا لرجل ان فلانا غصب عبده ولكنه قد رده عليه بعد ذلك فمات
عند مولاه فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته
عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شيء قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا انه
غصبه عبدا له فجاء مولاه قتلا عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه غصبه ومات عنده
وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي عبدا له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا
ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه قد ابراه وقال المدعي ما ابرأته عن شيء وقال المشهود عليه ما كان له
علي شيء ولا ابرأني عن شيء قال اذا لم يدع شهادتهما قضيت عليه بالالف انتهى ثم اعلم ان المدعي اذا
تكلم بكلام يحتمل ان يكون تكذيبا فان كان قبل القضا لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون تكذيبا
للشاهد قطعا فلو قضي له بالدار بالبينة فاقر انها لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها وصدقه فلان
او كذبه لم يبطل القضا لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضا وان كان في مجلس
القضا فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضا هي لفلان لم تكن لي قط فان بدا بالاقرار وثنى بالنفي او
عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضا ورد على المقضي عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في النفي وصدقه
في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدا بالاقرار او بالنفي كذا ذكر في الجامع
قالوا هذا اذا بدا بالنفي وثنى بالاقرار موصولا اما اذا كان مفصولا لم يصح وتمامه في الخانية بخلاف قول المقر
له اذا لم يكن لفلان ما كان لي قط لان ثمة لا منازع للثالث فيسلم وهنا المقضي عليه ينازعه كذا في التجنيس
وفي المحيط البرهاني قضي له بالدار ببيناته ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء
لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا في الاقضية وفرق بينهما اذا
ذكروا البناء في شهادتهم فيكون اكذابا او لا فلا في شهادات الاصل واذا ذكروا فلا فرق بين النفي والاثبات
فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم اقر بقبض بعضه فان اقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى
والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى اربع مائة درهم وقضي له ببينة ثم اقر ان للمدعى عليه مائة
سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط
وفي المحيط شهدا له على رجل بالف وفي اخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلت وكذا لو
شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في احدهما وكذبهما في الاخر بطلت فيهما ولو قضي لثلاثة بميراث عن ابيهم
ثم قال احدهم ما لي فيه حق وانما هو للاخرين كان الكل لهما وان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت
حصته عن المقضي عليه ولو ادعى انه اوصى له بالف درهم وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصي ولم يبرهن فله الالف

دعوى

من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا يجوز له انتهى وفي البزازية ادعى المديون الايفاء
فشهدا على ابرا الداين او انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل الابرا او الايفا
وشهدا على البراة تقبل ووضع المسئلة في الايفا ليعلم ان الايفا غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على
الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل لان ابرا الكفيل وابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل وانما ذكر ليوذن
ان المقضي به براة الكفيل لا الايفا وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراة مع مكنة الرجوع على الاصيل
وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل ذلك لا في الزايد انتهى وفي السراجية ادعى عشرة الاف درهم
فشهدا له بمبلغ عشرة الاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال اخر شهدا على دعوى ارض انها خمسة
مكاييل واصابا في بيان حدودها واخطا في المقدار قبلت انتهى وفي عرفنا ان المبلغ هو القدر فانهم
يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا لا مال اخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون
الايصال الى الداين متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا وجملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكيلا
فطلقها فشهدا انه طلقها بنفسه تقبل الطلاق ادعت الطلاق وشهدوا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق
ممكن ولو ادعى المديون الابراء وشهدا ان المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح
بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير
بوزن سمرقند فشهدوا انه اقر بها القاضي عن الوزن فقال لو بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل
وزن سمرقند او اقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها
اعطاها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما تقبل انتهى وبما قررناه علم ان المستثنى من قوله والا لا
ثلاثة عشر مسئلة وسيأتي قريبا ثمانية اخرى في الاقرار والانشاء واثنان في المقيد بسبب والمطلق
صارت ثلاثة وعشرين فليتأمل ثم اعلم انه في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة ان يكون
المشهود به اكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه اكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع
صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به اقل او كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك
بالتأمل في كلامهم **قوله** ادعى دارا ارثا او شراء بملك مطلق لغت اي لا تقبل البينة لانهما شهدا
باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق
يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض
فصارا ضدين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا وقد جعل المؤلف
رحمه الله دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية
وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك
مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وصحح الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له
بخلاف العين انتهى ولو ادعى عليه القاضي دينا فشهدا انه دفع اليه القاضي ولا يدري باي جهة دفع قيل
لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء الاول
ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل
او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء
فان ادعاه فشهدوا على المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له اسباب متعددة للاحتراز عما
اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا
انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضي بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى
لا يقضي بالزيادة كذا في الخلاصة واشار المؤلف الى ان الملك المؤرخ اقوى بلا تاريخ فلو ارخ في دعوى الملك
واطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل
لانه اقل وفي القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهرا تقبل وفي القلب لا كما في فتح القدير

والى انه

والى انه لو ادعى بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل
كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدوا بالف
كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضا الا اذا ادعى الطالب لم يقر كذلك بل اقر انها كفالة حالة
فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية وكما في اسباب ملك العين كما في البزازية ايضا قال
قال والملك بسبب الهبة كالملك بسبب الشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث انتهى فعلى هذا لو ادعى
عينا بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيه ايضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثم اعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل انتهى والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان
يشهد بالمطلق فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا فانها لا تقبل
لو ادعاه بسبب انتهى **قوله** وبعكسه لا اي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون
لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع المطابقة وقيد في الخلاصة بان يسأل القاضي المدعي
الملك الان بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر ان قال بهذا السبب قضى بالملك بهذا السبب
وان قال بسبب اخر لا يقضي بشيء اصلا انتهى والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى بان وفق المدعي قبلت
في المسايل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الخانية ولم يذكر المؤلف رحمه الله مسئلتين
احداهما ما اذا ادعى شيئا للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار
او عكسه اما الاولى ففي المحيط نقلا عن الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال اي في العين
فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل
قال رشيد الدين بعد ما ذكرها امروز ملك وي ميدانيت ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه
اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العلامة وعلى هذا اذا ادعى
الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله لو ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها
ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضي له في
ظاهر الرواية وان كانت الشهود تسوغ الشهادة في الملك على ما اسلفناه وعن ابي يوسف يقضى بها
وخرج العمادي في هذا ما في الواقعات لو اقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهد انه قضى دينه ان
شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى
الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط وانما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه
بل ربما يوخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احداهما دون الاخرى كيف وقد
ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ
لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجته نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته او لا
او شهدوا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه ملكه في الحال ام لا لا يقضي بالنكاح والملك في الحال
بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى والحاصل ان المنصوص عليه في العقد ما سمعت
واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه
اتشهدان ان هذا القدر علي الان فقالا لا ندري ما هو عليك الان ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وفي الاقضية ادعى
على اخر دينا على مورثه انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى
في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري ما هو عليك الان ام لا وهو ساكت عما اذا شهدا انه كان
له عليه كذا وقد بحث العلامة فيه انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت
لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة
بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء
فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا واما عكسه فقال في الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به

في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له تقبل وقيل لا وهو الصحيح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا
انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فايدة للمدعي في الاسناد مع قيام
ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما
لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت بالاستصحاب لعدم تيقنه
بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى واما الثانية اعني ما اذا ادعى
الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان المودع اقر بالايداع
تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بالنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا
فشهدا باقرار بالمال تقبل وتكون اقامة البينة في اقرار كاقامة البينة على السبب ولفظ بعضهم
بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقرار بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل في الايداع والغصب
والعارية والديون والنكاح واما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع اختلفا
في مكان وزمان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر له بمائة
قفيز بر ولم يزيدا عليه قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا
اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب
ودين السلم مع دين اخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سلم
فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا سبب القرض تقبل
انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر باستيفائه تقبل انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهد احدهما بملك
مرسل والاخر باقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق
فيها واما عكسها اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما
في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر به او ابتدأ بدعوى
الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا يصح الدعوى لعدم
صلاح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار
من المدعى عليه على المدعي بانه برهن على انه اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعي حيث يقبل وتمامه فيها
وسنتكلم عليها بما وضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى **قوله** ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
اي عند ابي حنيفة ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظهما على افادة
المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على اخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم واخر بدرهمين واخر
بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان
شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين وعلى
المائة والمائتين والطلقة والطلقتين والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد اشار بتفسير الموافقة الى
انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية
تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا
ومعنى بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية حيث لا تقبل
لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى برية وعلى
هذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج كانها تقبل كما في المحيط ولو شهد احدهما بالغصب والقتل والاخر
بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف
درهم تقبل انتهى وخرج عن ظاهر قول الامام مسايل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة
الثانية ادعى كر حنطة فشهد احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة
ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهي اجود يقضى بالبخارية

بلا خلاف

بلا خلاف ينقل ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على
الاقل ووجهه في المسايل الثلاث لانهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي
يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة
مسئلة النكاح والتزويج وقدمناها السادسة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث
غلتها وشهد اخر ان لزيد نصفها تقبل في الثلث والباقي للمساكين كذا في اوقاف الخصاف السابعة ادعى انه
باع بيع الوفاء فشهد احدهما به والاخر ان المشتري اقر بذلك تقبل كما في الفتح ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا
شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية بل كل قول كذلك بخلاف الفعل
كما فيه ايضا والنكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في الفتح ايضا
التاسعة ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما باقرار على الف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد الالفين
لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها
لا تقبل فيها ايضا العاشرة ادعى الابراء فشهد احدهما به والاخر في انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز
بخلاف ما اذا ادعى احدهما في الهبة والاخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة
فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها
والاخر بالابراء يثبت الابراء لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل لكل شهادة لم انفرد بما وجب
البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة اليهم دون شهود الواحد لعدم الحاجة اليهم فلما
لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكر قال الشارح ولا يلزمهما اذا قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة وهما في البزازية الثالثة عشر شهد احدهما على اقرار انه اخدمه العبد والاخر على
اقراره بانه اودعه منه تقبل لاتفاقهما في الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد احدهما انه غصبه منه
والاخر ان فلانا اودعه منه هذا العبد يقضى للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعد لان الشاهدين شهدا
في اقرار بالملك الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر
شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر انثى تقبل كذا في البزازية السابعة عشر شهد احدهما انه اقر ان
الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما في انه اذن له في الثياب
والاخر في انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما اذنه صريحا وقال الاخر راه يشتري ويبيع
فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلفا شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل
بخلافه في الطلاق العشرون شهد احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الاخر قال له ازادي تقبل الحادية
والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية طلقت
الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما طلقها اليوم والاخر انه طلقها امس يقع الطلاق
والعتاق الثالثة والعشرون شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضى
بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد احدهما انه اعتق كله والاخر
انه اعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا فرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذا والفرق انهما هنا اتفقا على
البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف تلك وفي العيون لابي الليث عن هشام عن محمد في رجل تحته
امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انه طلقها وهي امة ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها
بعدما اعتقت ثلاثا فان لهما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحد منها
ليس بشيء ولو شهد شاهدان فلانا طلق امرأته ثلاثا البتة وشهد اخر انه طلقها ثنتين البتة فهما تطليقتان
يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث انتهى الرابعة والعشرون شهد احدهما انه اعتق بالعربي
والاخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربي والاخر بالفارسي لا تقبل
لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا

لتخلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهد ابيع او اجارة او طلاق او عتق
على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح
ايضا السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الاخر انه وكله بخصومة
فيه وفي شيء اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة
لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة ولو شهدا
بوكالة وزاد احدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها وشهد
الاخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها كذا في جامع الفصولين
السابعة والعشرون شهد احدهما بانه وقفه في صحته والاخر بانه وقفه في مرضه قبلا ان شهد ابوقفه بات
الا ان حكم المرض نقض ما لا يخرج من الثلث وبعد لا تمنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه
والاخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من احكام المرضى الثامنة والعشرون ولو
شهد انه اوصى اليه يوم الخميس والاخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانه لا يختلف بزمان ولا مكان كذا
في وصايا الولوالجي التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا
المال وشهد الاخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد احدهما انه باعه
بكذا وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام
ولم يذكر الاخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب المخالفة الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي
شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة والاخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما انتهى
الثالثة والثلاثون في ادب القضا للخصاف بالوكالة شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر انه جراه
تقبل الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون
شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد
احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه
والاخر انه امره باخذه او ارسله لياخذه تقبل انتهى ومن في ادب القضا وما قبلها التاسعة والثلاثون
اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون اختلفا
في وقفه في صحته او مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر على عمرو تقبل وتكون
وقفا على الفقراء وهذه الثلاث من الاسعاف **قوله** فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم
تقبل يعني عند ابي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر في المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان
الشاهدين شهدا بطلقة وشهد اخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف
الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان
الضمان عليهما جميعا انتهى واجيب عنه بان الكلام فيما اذا كانت شهادة لا توجب شيئا بانفرادها فحينئذ قالا
بثبوت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما واما هنا فكل شهادة لو انفردت اوجبت البينونة ومع
شهود الثلاث زيادة فاضيف البينونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضف الحكم اليهم
لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار بيدها فلها ان توقع بعضها او كلها ولا يلزم ما اذا
طلقها الزوج الفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شاء الا انه لا ينفذ الا بقدر
المحل انتهى وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره انه
لا يقع شيء عند ابي حنيفة وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي ان يقضي في الطلاق بالاقل
اتفاقا وقد صرح قاضي خان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الا
ان يفرق وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى الفين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين تقبل على الف اجماعا

المشهر صح

شهق

منهق كما لا يخفى **قوله** وان شهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف لاتفاقهما على الالف
لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف
الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود في
الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فيثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن
ومقتضى تعليلهم وما سياتي انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالف والفين يقضى بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر
ثم قيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال
الا اني استوفيت الزائد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل في الاقل لظهور التوفيق ونظير مسئلة الكتاب الطلقة
والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو
سكت عنه لم تقبل انتهى وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين
اذ ليس بينهما عطف ذكره الشارح وفي القنية شهد احدهما في خمسة عشر والاخر في عشرة وخمسة والمدعي
يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل انتهى وفي الخانية لو شهد احدهما على تطليقة والاخر في تطليقة ونصف
او شهد احدهما في تطليقة والاخر في تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد احدهما
انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر انه طلقها ان كلمت وقد كلمت لا تقبل عند الكل ولو شهد
احدهما انه طلقها نصف تطليقة وشهد الاخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند ابي حنيفة وكذا لو شهد احدهما
انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما جازت على الاقل انتهى
قوله ولو شهدا بالالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالالف وانفرد احدهما بقضاء النصف
فلا تقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضاء فيما شهد به باصل المال لانه لم يكذبه فيما
شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهدا له بشيء ثم شهدا عليه بحق فان شهادتهما له لا
تبطل وان كذبهما وقدمنا فروعا في هذا الاصل في اول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعي ادعى الالف
وانكر القضاء اذ قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل اصلا لانه اكذب شهوده كذا في الجوهرة وان اعترف
بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العناية **قوله** وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يصير معينا
على الظلم والمراد من ينبغي معنى يجب فلا تحل له الشهادة وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم اخبر بما يرفعها
من دين ونكاح وقبض اول الشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا **قوله** ولو شهدا بقرض الف وشهد
احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضاء وانما ذكر هذه وان علم
حكمها مما قبلها للاختلاف في الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق الف وهي في انفراد احدهما بقضاء الكل
وما قبلها بقضاء النصف والاولى مسئلة القدوري والثانية مسئلة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه
ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لانه لما علم بالقضاء انتفت شهادته اصلا فحين شهد كانت باطلة
بخلاف قضاء البعض فانه يقول شهدت ببقاء الخمسمائة وشهدت بالالف اولا كما تحملت فكان الاداء واجبا
علي بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب اصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق
فيما اخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى اداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر
المؤلف رحمه الله اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان وذكر في الكافي فقال واذا اختلف الشاهدان
في المكان او الزمان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل
والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه كالمكان والزمان لا يمنع قبول
الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته
كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل
في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف

شاهدا القذف في زمان او مكان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غير ان وليس
على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشاء والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء ان يقول زنيت
او انت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا وابو حنيفة يقول يحتمل انه سمع احدهما الانشاء والاخر
الاخبار فيثبت قذفه عندهما فتشهدا به انتهى وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كصدقة
ورهن وهبة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان لا عند محمد انتهى فعلم به ان ما في الكافي من ان الرهن
والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين ان
الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان او مكان او اقرار او انشاء وكل منها لا يخلو من اربعة اوجه اما
في الفعل او في القول او في فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما
القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه
كنكاح فيمنع انتهى وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضي خان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم
اذا شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم انتهى وفي شرح ابن وهبان تنبيه
الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد
انتهى وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب التي كانت في الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا
فلان وقال الاخر لم يكن معنا في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة انتهى ثم اعلم ان ظاهر اطلاقهم من ان الاختلاف
في الزمان والاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش ولا لكنهم يقولونه بما في اليوم وهو ليس بمتفاحش وفي
القنية اقام شاهدين على الصلح فالحاكم القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما الظاهر انه كان منذ سبعة اشهر
او اكثر او اقل وقال الاخر اظن منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا
لا يحتاجان الى بيان التاريخ انتهى وفي فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزيا الى الكافي لو اختلفا في
الوقت او المكان او الزمان بان شهد احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة
فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة
الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والاخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما
باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضى بها ثم جاءت الاخرى لم تلتفت اليها انتهى وهذا ايضا مقيد لقولهم
ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فقال الا اذا ذكرا مكانين متباعدين **قوله** ولو شهدا انه قتل
زيدا يوم النحر بمكة والاخر انه قتله بمصر ردتا اي لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما
باولى من الاخرى واشار الى انهما لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع القتل بها لم تقبل ايضا وذكر في
السراج الوهاج وغاية ذلك اذا قال ان حج العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة
واقام الورثة انه قتل بمكة انتهى وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين
او مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين
وترجيح احداهما على الاخرى فروعا حسنة محتاجا اليها فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل الاولى برهن
اولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى
الثانية لو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة
برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة
الامة اولى وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع
بين المشتري والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتا انه باع وهو بالغ او في صغره فبينة
المشتري اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر ومرضه فالبينة
بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم السابعة تعارضت بينتا الاكراه والطوع في
الاجارة فبينة الطواعية اولى وان قضي ببينة الاكراه نفذ الثامنة تعارضت بينتا البيع صحيحا او مكرها

فقولان

ففولان التاسعة تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعي الوفاء العاشرة
تعارضت بينتا الكره والطوع في البيع والصلح والاقرار فبينة الكره اولى الحادية عشر تعارضت
بينتا كون زوجة المستأجر امة قبل موته بسنة او شهر او حرة لا وقت الموت فبينة المرأة اولى وقيل
بينة المدعي انه حرة وقيل القول للمدعي لانه متمسك بالاصل الثانية عشر تعارضت بينة
الخارج على الوقف عليه مطلقا مع ذي اليد بانه اشتراها من الوقف وارخ فبينة الوقف اولى وقيل
الا اذا سبق تاريخ ذي اليد الثالثة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان
الفساد لشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد اولى وان كان لمعنى في المحل وضعه فبينة الصحة
اولى وفي هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الرابعة عشر
تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من اخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق
اولى الخامسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى السادسة
عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المرأة اولى السابعة عشر تعارضت بينتا الوصي بعد
عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيه من زيادة نفاذ الشراء وسبق التاريخ وقيل بينة العزل اولى
وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل الثامنة عشر تعارضت بينتان في حمار قال المدعي انه ملكي
غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا واقاما البينة فبينة المدعي
اولى التاسعة عشر ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا واقاما البينة
فبينة المرأة اولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل بينة الزوج اولى العشرون اقام
احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لامي تركتها ميراثا بيني وبين ابي واقام الاخر
بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباتها الزيادة الحادية والعشرون
اقامت المرأة بينة على المهر في ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها
ابرأته من هذا المهر الذي تدعيه فبينة البراءة اولى وكذا في الدين لان مدعي الدين بطلت باقرار المدعى
عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان
بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات الثانية
والعشرون ادعى على رجل بستة دنانير فقال المدعى عليه انه ابراني عن هذه الدعوى واقام بينة
واقام المدعي بينة انه كان اقر بستة دنانير بعد صحة دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر
الخصم القبول او التصديق في الابراء لا يصح والا يصح الثالثة والعشرون تعارضت بينتا الصحة
والفساد في الشراء ففيه قولان الرابعة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة والرد في بيع الفضولي
فبينة المشتري اولى الخامسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر فبينتها
اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته اولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا
البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع اولى الا اذا عين الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير
متعينا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق انتهى **قوله** فان قضي باولاهما
بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل
ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا تجوز له الصلاة فيه لان
الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر **قوله** ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا قطع في الوجهين وقيل
الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما
ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم في كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى
لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد

واللونان يشتبهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب اخر وهذا يشاهده
بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف
في ذلك بالقرب منه فلا يشتبه اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف
فيه وفي القنية خلاف فيما قدمناه عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين
كالسواد والبياض فاما في المتقاربين كما اذا شهد احدهما في الصفرة والاخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة
المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا
شهد احدهما انها صفراء والاخر انها بيضاء تقبل الاختلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا
في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وقيد الاختلاف بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان
والمكان فانها لا تقبل من قبيل الافعال واشار بقوله شهد بسرقة بقرة الى ان المدعي ادعى بقرة مطلقة
من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما
قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد
فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي اقل
المالين او اكثرهما واشار الى ان المدعي لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل ايضا لما ذكرنا وذكر
علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد
قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا في شراء واحد
انتهى وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد اجاب في العناية عن دليله بانه اذا
اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن انتهى
ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تامل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رايت الجامع فاذا هو
لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليه وهو الشراء فلذا قال في الفصول فيه خلاف فيما اذا
اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا واشار المؤلف رحمه الله الى انهما
لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل لما في البزازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن
اليه وقبض المدعى له برضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب
والقاضي ايضا لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن
مجهول لا يصح قيل المدعي ذكر التقابض وشهدا في موافقته ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا
بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة واذ اقتضى الشراء لا بد له من
القضاء بالثمن ايضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق انتهى **قوله** وكذا الكتابة والخلع
يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البدل فيهما لم تقبل اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي هو العبد
وهو ظاهر لان المقصود هو العقد وما اذا كان المدعي هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان
المقصود اثبات السبب كذا في الهداية وقيل ان كان المدعي هو المولى لا تقبل بينته لان العقد غير
لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز واطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المراة هي المدعية في
الخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى
الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت
الاقل وهو ما اتفقا عليه واشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على
مال والرهن ففي الصلح لا بد ان يكون المدعي هو القاتل وفي الاعتاق لا بد من كون المدعي العبد لان المقصود
اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الاخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما
ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فاذا شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضى بالاقل وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة

يقضي

يقضي بالف اتفاقا واما في الرهن فان كان المدعي هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم لزومه في حق
المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى فان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بانه يدعي انه رهنه
الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة فانه يثبت اقلهما انتهى وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل اصلا ولم يذكر صورة دعوى
الدين وصورته في فتح القدير بان يقول المرتهن الطالب بالف وخمسمائة لي عليه وفي رهن له عندي وظاهر
الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في فتح القدير والعناية تبعا للنهاية بان عقد
الرهن بالف غير بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه
واجيب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكانه في حكم العدم فكان الاعتبار
في دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا
وتبعا انتهى ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن اشار بالبيع اليها ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في اول المدة
فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين انتهى وقيد بكون المدعي هو الاجر
للاحتراز عما اذا كان المدعي هو المستاجر فهو دعوى بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه
بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير
وحاصله ان بعضهم قال ان كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود
لانه اقر بالاكثر فلم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالاجر لا ياخذ منه بينة سوى ذلك كذا في النهاية وفي
بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول
لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه انتهى وفي جامع الفصولين
شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم تجز انتهى ولم ار صريحا حكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح
فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا
اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا تتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انها من قبيل الدعوى بالدين
فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضي بالاقل ولا يتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة
قوله واما النكاح فيصح بالف استحسانا وقالا هي باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود
من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه
فشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المراة وهو الاصح
كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم
قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية **قوله**
وملك المورث لم يقض لوارثه الا ان يشهدا بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث هو ملك المورث فصارت الشهادة للمورث بالملك
شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت
الموت والمراد بالمستعير الامين مستعيرا او مودعا او مستاجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك
عن الجر والنقل ولو قال او يد من يقوم مقامه لكان اولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر
ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده
او يد من قام مقامه فاذا اثبتا للوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي

اذا اثبت انّ العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا اقام
البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لانّ الشراء موضوع للملك
بخلاف الموت فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حرة ثم اعلم ان القضاء
للوارث لابد فيه للشهود من الجر كما قدمناه ولابد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه اخوه فلابد
من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لانّ المولى
مشترك فان قالا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان
الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فانّ القاضي يسألهما عن النسب
ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه
وارثه لا وارث له غيره واشهدنا في قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسأل المدعي عن السبب
الذي قضى له به القاضي فان بين قضى له بالميراث لانّ قضاء القاضي يحمل في السداد والصحة ما امكن
ولا ينقضها الشك ولا يقضي بالسبب الذي بين المدعي لانّ هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول هل قضى
بذلك السبب ام لا انتهى وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود انها
كانت دارا لابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة
فان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه ولم يقولوا اتمام كذلك لازالة وهم الرضاع
والاصح انّ قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب والام وهو ابوه وامه وجوز الشهادة
وان لم يذكروا ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لامه
ويشترط ايضا ان يقول ووارثه واذا اقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى
اب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد انتهى وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه او بنت ابنه لابد
ان يقولوا انه وارثه وقيدها بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجر لما في الظهيرية ادعى دارا
في يد رجل انّ اباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات ابوه قبل ان يجحد البائع ذلك صح دعواه وان لم يذكر
في دعواه ان اباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند ابي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضي
يسأل البينة فاذا اقام البينة في ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره لابد من الجر لصحة الدعوى انتهى
وبهذا ظهر انّ الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط
قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت وكذا قال في البزازية شهدا انّ فلان بن فلان مات
وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه
في يد المدعي كذا في البزازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي البزازية ويشترط ذكر لا وارث
له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال
لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جده وابو ابيه
ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به ثم جاء
اخر وادعى انه ابو الميت وبرهن فالثاني احق بالميراث شهدا انه اخو الميت وقضي به ثم شهد هذان على اخر
في انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان ما اخذ الميت الاول من الميراث كذا في البزازية
قوله ولو شهدا بيد حي ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها
كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما انّ الشهادة
قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وضمان وامانة فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف
الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر
ليس بقيد فانّ الخلاف ثابت فيما لم يذكر فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا للحي انّ العين كانت في يده
لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد

ملك

ملك تجب فلا تجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين **قوله** ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد
شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي لانّ الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر
به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة انّ الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا
باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى وقيد بالاقرار
باليد مقصودا لانه لو اقر بها ضمنا لم يدفع اليه كما سياتي في الاقرار وانما قال دفع اليه دون ان يقول
انه اقر بالملك له لانه لو برهن في انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين اخذ عينا من يد اخر وقال
اني اخذته منك لانه كان ملكي وبرهن في ذلك تقبل لانه وان كان ذا اليد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه
منه فقد اقر انّ ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى عليه اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه
المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه
الى المدعي فيصير المدعي ذا اليد فيحلف او يبرهن الاخر انتهى وقيد بكونه اقر انه كان بيده لانه لو اقر انه كان
بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق
كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه لو ادعى عقارا فاقر المدعى عليه انه بيده
لم تقبل حتى يبرهن المدعي او يعلم القاضي بخلاف المنقول وستاتي في الدعوى ان شاء الله سبحانه وتعالى

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول **قوله** تقبل فيما لا يسقط بالشبهة اي يقبل اداء الفروع
في حق لا يسقط بالشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة في شهادته ادى الى امر الحقوق ولهذا اجوزنا الشهادة على الشهادة
وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد امكن الاحتراز
عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح
احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في
الخانية وما في المبسوط من انّ الشاهدين لو شهدا في شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلانا
في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان ولا يرد نقضا على قولنا لا تقبل لان في الحدود فان المشهود به فعل
القاضي وهو مما يثبت بالشبهات بالحد الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها مع انّ في المحيط لا تقبل
هذه الشهادة وشمل النسب كما في خزانة المفتيين وفي القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان
في فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به اذ الحضور شرط انتهى وفي يتيمة الدهر وكتبنا الى الحسن بن
زياد اذا اشهد القاضي في قضايه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما
فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم انتهى **قوله** وان شهد رجلان في شهادة شاهدين اي كل
من الشاهدين فعلى كل اصل شاهدان سواء كانا هما او غيرهما وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل
اثنان لان كل شاهدين سواء كانا هما او غيرهما قامان مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي
الله عنه لا يجوز في شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق
ثم شهدا بحق اخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا
لا يشترط ان يكون المشهود في شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا
وامرأتين ويشترط ان يشهد في شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم القدسي
في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط اطلق الرجلين
فشمل شهادة الابن في شهادة الاب فانها جائزة وفي قضايه لا يجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزانة
المفتيين والبزازية الجواز في قضايه ايضا وفي الحاوي ولو شهد كافران في شهادة مسلمين لكافر على كافر

حتى لم يجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر او مسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت
الشهادة انتهى **قوله** لا شهادة واحد على شهادة واحد اي لا تقبل اطلق في الواحد الثاني فشمل المرأة
لما قدمنا انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادة كغيرها والمراد من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة
فلذا قال في الخزانة ولو ان عشرة نسوة شهدن على واحد او على شهادة امرأتين او على شهادة امرأة لا
يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل انتهى واشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم
يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت بشهادتهم
شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا الى الاصل شهد على رجل واحد فرع عن اخر ثم
شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى ان يثبت بشهادة واحد
ثلاثة ارباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة
غيره يصح انتهى **قوله** والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا لان
الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضا
ولم يذكر المولف بعد قوله اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل
له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما لم يجعل الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لما قدمناه
من ان له ان يقضي بشهادة اصل وفرع عن اصل اخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع
بين الاصل والخلف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عن من تعذر حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا يضر
الجمع لو جعل نائبا حقيقة اذ هو جمع بين اصل وفرع اصل اخر قيد بقوله اشهدني لانه لو لم يقل اشهد لم
يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بكذا
بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس المشهود به فيكون امرا
بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب
وقيد بالشهادة في الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة كليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين
ابي حنيفة وابي يوسف فيما سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف
وهو الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفي لكن لو قال لا اقبل
قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي
ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى **قوله** واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة
الاصل وكذا التحميل وهذا الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه
فيه اربع شينات يذكر امرني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول
اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة
وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير
فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان
يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما
انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة انتهى
قوله ولا شهادة للفرع الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند
عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة
حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا الى
اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن
وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر

الاسلام

الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان
الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام
المصنف ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما وهما في البلد وفي القنية وظاهر كلامهم الحصر في
الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كانت امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها
وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل
محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها
قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان
القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج الى الاشهاد
يجوز انتهى واطلق في التهذيب جوازها لحبس الاصل وقيد بشهادة الفرع اي عند القاضي لان التحمل لا يشترط
له ان يكون بالاصول عذر لما في خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصل
عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت يشهد الفروع انتهى واطلق في مرضه وقيده في الهداية
بان لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح المجمع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا
يكون عذرا انتهى وظاهر قوله او سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل ولا يجوز بسوى مضي قاصدا ثلاثة ايام ولياليها
وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية
قوله فان عدلهم الفروع صح اي قبل تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح
لان الفرع نايب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله
انتهى والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول ولم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم
وتعديل اصولهم واشار المولف رحمه الله الى ان احد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند
القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في
الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الاخر سال
عن من لم يعرفه واذا اشهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق لاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك
انتهى **قوله** والا عدلوا اي ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سال عنهم وهذا عند ابي
يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل
ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا فعلوا يتعرف القاضي العدالة
كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذا في الهداية والكافي وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم
يعرف عدالة الاصل وفي خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا جرحها فهو مسيء في
الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة افحش من الكراهة وقوله والا صادق
بصور الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية الثانية ان يقول الفروع للقاضي بعد
السؤال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف لان
اعدل ام لا وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكر القاضي الامام علي السغدي في شرح
ادب القاضي وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
ووجهه المستور من قولهما لا نخبرك جرح للاصول واستشهد الخصاف فقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي
على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا
نخبرك ووجه رواية ابي يوسف ان هذا يحتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك
كذا في الفتاوى الصغرى الثالثة ان يقول الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله
كذا في الخانية وهو ما قدمناه من شاهد الخصاف **قوله** وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة
اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت

للقضا زمن بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في
الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا اشهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما
حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول
اظهر انتهى واشار المولف رحمه الله الى ان المروي عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية كذا في
الخلاصة وهي مسئلة الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي انكرها ابو
يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرنا في شرح المنار وفي الخلاصة
لو نهاه عن الرواية وسمعه الرواية عنه انتهى فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة
ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة لما في خزانة المفتيين لو اخرس الاصلان او
فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع انتهى ومما يبطله ايضا حضور الاصل لما في
الخانية واذا ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضا لا يقضي بشهادة الفروع
وظاهر قوله لا يقضي دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضي بشهادتهم وذكر في
كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب لمدعي كتابا ثم حضر هذا المكتوب اليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو
حضر شاهدا الاصل انتهى وفي اليتيمة سئل الخجندي عن قاض قضى لرجل ببطلان الارض بشهادة الفروع
ثم جا الاصول هل يبطل الفروع قال هذا مختلف بين اصحابنا فمن قال ان القضا يقع بشهادة الاصول
يبطل ومن قال القضا يقع بشهادة الفروع لا يبطل انتهى وهذا الخلاف عجيب لان القضا كيف يبطل
بحضورهم فالظاهر عدمه **قوله** ولو شهد على شهادة رجلين في فلانة بنت فلان الفلانية بالف
وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامراة فقالا لا ندري اهي هذه ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة
لان الشهادة في المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق في الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من
تعريفها بتلك النسبة نظيره هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري
لا بد من اخرين يشهدان في ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة
في الشهادة حدود ما في يديه اشار المولف رحمه الله بقوله على فلانة الى اخره الى انه يشترط في الاشهاد
الاعلام باقصى ما يمكن وكذا في الخزانة رجل اشهد رجلا في شهادته فان كان الذي له المال
والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد يقول اشهد ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان
ابن فلان هذا عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غايبين او احدهما حاضر والاخر غايب او ميت
ينبغي له ان ينسب الغايب منهما او الميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته وما يعرف به لان مجلس الاشهاد
بمنزلة مجلس القضاء فكما يشترط في اداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد انتهى وفي
البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه
وقال اراد به رجلا اخر مسمى بذلك صدق قضا ولا يقضي عليه بالمال انتهى وفي وصايا الخانية قال
المريض لرجل علي الف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف بشي ولو قال لمحمد علي الف درهم وثمة محمد لا يعرف
محمد يوقف مقدار الدين انتهى وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية
عن البهايم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى **قوله** وكذا كتاب القاضي الى القاضي لانه في
معنى الشهادة في الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولم يذكر المولف
رحمه الله جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست انا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعي
وان اقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية
اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلانا
ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان فان
قال المدعى عليه انا فلان بن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري

بهذا الاسم

بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك اندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي مشارك
له في الاسم والنسب لان بحال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك
يكون خصما وان اقام المدعى عليه البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لا حق
له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم مات له المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ
الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل انتهى
قوله وان نسب الى فخذها التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة
وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية
الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف
دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من
الاعضاء مونثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وفي الصحاح الفخذ اخر القبايل اولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع
القبايل والقبايل يجمع العماير والعماير بكسر العين يجمع البطون والبطون يجمع الافخاذ والفخذ يجمع
الفصايل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الكتف والساق وحي الرجل اذا كان من اقرب عشيرته
انتهى وذكر الزمخشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وفخذ وبطن وفصيلة فمضر
شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبايل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة
وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفا بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة
لانها دونها ولذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في
فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغايب لا بد من ذكر الاسم
والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى
الجد ونسبه الى الفخذ والاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي
عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفي فان نسبها الى زوجها تكفي والمقصود الاعلام ولو كتب
الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عند فلان بن فلان الفلاني تكفي اتفاقا لانه ذكر تمام
التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وفي
يكفي لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابيه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسبه الى قبيلته
الخاص لا يكفي في ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلته
الخاصة لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه افتى الصدر
لانه وجد ثلاثة اشيا وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة اشيا الاسم والنسبة الى الجد او الفخذ
او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة
الامام ابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد في الدار كدار الخلافة وان مشهورا لا بد من ذكر
الحدود عنده وعندهما كالرجل ولو كتب بلا تسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من
فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن ابي ليلى ولو كتب الى فلان لم يجز لان الجد ينسب الى الكل
لا العكس كذا في البزازية ويشترط نظر وجهها في التعريف وان اراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون
القاضي هو الذي يكتب الحلية او على الكاتب لانه ان علم الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر اليها
فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى وهل يشترط شهادة الزايد على عدلين
انها فلانة بنت فلان وقالا ان شهد عدلان يكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى وهو ظاهر الا ان
قوله ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف في ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلته

الجد الادنى انتهى وذكر تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته انت وفي خزانة المفتيين
لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فان اقتضى قاض بدون ذكر الجد يجوز وفي فتاوى
قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر
لا يكفي والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت
واذا كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان
يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في احمد بن محمد بن عمر فهنا لا يقع التعريف به لان في ذلك
المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك انتهى وفي ايضاح
الاصلاح وفي المعجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم **قوله** ومن اقر انه شهد زورا
يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا
يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا
عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة
التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه
الحق الحلق من اقر فشمل الرجل والمراة قال في كافي الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سواء
وقيد بالاقرار لانه لا يحكم بالاقرار وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير
وظاهره ان يشهد ايضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته للتهمة او للمخالفة بين الشهادة والدعوى او
بين شاهديه فانه لا يعزر فانا لا ندري من هو الكاذب منهم او المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد
يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة
الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان او التعزير وذكر الشارح
وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن الناس ان يشهد ان هذا الشيء لم يكن
لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهد انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فقد
شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر وفي هذا يعزر باقراره
او تيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرته واما لانه لا يحصل له ان يقول كذبت او ظننت ذلك
او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم انه قال ذلك كذا في البناية
وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموت او قتل ما اذا شهدوا برؤية
الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح
وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى والقوة وهلك وفاق بين لغة العرب والفرس
ونهر يصب في دجلة والراي والعقل والباطل الى اخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون
الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة او لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه انتهى
وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت
لاقراره بالشهادة بغير علم انتهى ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر
والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس وابرزه كما في المصباح وعند
الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير
سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا زورا فاحذروه
وحذروه الناس انتهى وبعثه مع اعوانه اعم من ان يكون ماشيا او راكبا او على بقرة كما يفعل الان
واما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام
وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب انتهى وقدمنا في حيلها ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه والامام

الآمر

حمله على السياسة وعقوبا وبل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بالتخجيل والتفضيح والتشهير فان الخجل
يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم ان للقاضي
ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله
لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق
وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب كذا في فتح القدير واطلق في تشهيره فشمل
الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان
رجع تائبا فانه لا يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان
التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا في قبول
شهادته اذا تاب قال لو ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال
الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة
توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي والله اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا او خطأ وترجم له بالباب
تبعا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها
كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن
الامر يرجع رجعا ورجوعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب انتهى الثاني في معناه اصطلاحا
فهو نفي ما اثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتيين الرابع في شرطه مجلس القضا
فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكر كما سياتي الخامس
في صفته قال في العناية انه امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة انتهى وذكر
الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا او خطأ وجب عليه التوبة وهي
لا تصلح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من الناس وخوف الملامة لان الاستحياء من الخالق
اولى من الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور انتهى السادس في حكمه وهو شيئان احدهما
يرجع الى ماله والاخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان يحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه
اتلاف المال او النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والا فلا تنزيلا للتسبب منزلة
المباشرة وسياتي بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء وفي مجلس القضاء وكون المتلف به عينا فلا ضمان
لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهد ان المؤجر لم يستاجرها باجارتها باقل من اجرة مثلها
ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض اتلافا صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب
والحكم يتقدر بقدر العلة واما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل
القضا او بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان او جلدا خلافا لزفر في الرجم ووجوب الضمان في
الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا
ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي باقرار كذا في البدائع فلا ضمان لو اتلف حقا من الحقوق كالعفو عن
القصاص لو شهد به ثم رجعا او الرجعة او تسليم الشفعة او اسقاط خيار من الخيارات كذا في المنتقى ولا
فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضا او بعده وفي فتح القدير ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه
توبة عن تعمد الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان اخطا فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع
وليس فيه حد مقدر انتهى وقلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق ولجواز كون المشهود عليه غر

عماله لا الماذكر لكنه خاص بما قبل القضاء واما بعده فقد يظن بجهله انه انلاف على المشهود له اتلاف
لماله بالغرامة **قوله** ولا يصح الرجوع الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من
مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي في حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلقه فشمل
القاضي المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط وادعى المشهود عليه
رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينة عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام بينة انه رجع
عند قاضي كذا اوضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح
وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفي خزانة المفتيين اذا رجعا عن شهادتهما واشهدا بمال على
انفسهما لاجل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا
تصادقا عند القاضي ان الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند
القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح موجبا للضمان
الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى **قوله** فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها لان الحق انما يثبت بالقضاء
والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقدمنا انه يعزر قبل الحكم ايضا اطلقه فشمل ما لو رجعا او بعضهم كما لو
شهدا بدار او بنتها او باتان وولدها ثم رجعا عن الشهادة في البنا والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين
معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما
حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان اللذان اخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي
ويعدلهما وقف الامر ولم ينفذ شهادتهما شهدا انه سرق من هذا لم يقض بها اصلا لانهما اقرا بالغفلة شهدا
لرجل ثم زادوا قبل القضا بها او بعده وقالا او همنا ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما انتهى وشمل
ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع احدهما لم يفرق بينها وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها احدهما
ثم رجع ففي الكافي للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال
شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما ورجع ابو يوسف الى هذا القول بعد
ذلك انتهى وقد افاد قوله لم يقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان الشهود زور فلو شهدا
عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في كافي الحاكم
وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد او محدود في قذف يبطل ويرد المال الى المقضي له كذا في كافي
الحاكم **قوله** وبعده لا ينقض اي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا
ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء اطلقه
فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله في العدالة او دونه او افضل وهكذا لم يقيد في اكثر
الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتيين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر
الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق
نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله
عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود
به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غريب عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من
وجوب الضمان في الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض
لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في بلاد
فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب
فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رايت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول
شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال في المقضي عليه على كل حال ثم رايته في الكافي
للحاكم الشهيد **قوله** وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال لانه التسبب في وجه التعدي

بسبب الضمان كحافر البير وقد تسببا للاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي
لانه كالملجا الى القضاء وفي ايجابه صرف الضمان عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض
فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان وعليهما دين الصحة وما نا بدا بدين الصحة لان ما وجب عليهما
بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض انتهى وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق لانه
لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعا للامام السرخسي
وصاحب المجمع واصحاب الفتاوى في اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتيين بالضمان بعد
القضاء قبض المدعي المال او لا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى
والظاهر ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا
قيمتها قبضها المشهود له او لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان
المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون
وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا
بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام وشمل ايضا قوله ما اتلفاه خمر الذمي
وخنزيره لكن في كافي الحاكم واذا شهد الذميان لذمي بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا
المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول ابي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم
الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى ثم اعلم
ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تنقيح المحبوبي المعبر عنه بالتنقيح فان فرق في الكرابيسي شهد شاهدان على
رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء يامر القاضي
برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم
اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم
لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم
فصاروا متلفين عليه الا ترى انه لو قال لامراته طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد الشهود انه اقرضه
الفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة
في الاقراض ليست شهادة في قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى
فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال في الجامع باب التلخيص
الجامع باب بطلان الشهادة اخذ الدية ثم جاء المشهود عليه بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع
لسلامة بدله او الشاهد للالجا كمكره المكره ويرجع بما اخذ الولي لملكه بالضمان وكذا الواقتص لكن لا يرجع
عليه اذ ليس للدم ما لية تملك بخلاف المدبر وهذا في عتقه يضمن الشاهد او المكره وفي المعقول وكذا لو
شهد على الاقرار والشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول انتهى
ولهذا لو ثبت الابراء يضمن شاهدي الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له علي شيء فالاول دون
الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها اما او الشاهد عبدا او محدودا في قذف انتهى وبهذا علمت ان فرع الكرابيسي
منقول في التلخيص واندفع الايراد في القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها اما او
اختا فانه اذا ظهر الكذب ولا ضمان وشمل ايضا ما اتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة
المفتيين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفي جامع صدر الدين
ادعى عبدا في يد ملكا وقضى به فادعاه اخر وقضى له وادعاه اخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه
قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود
الاول عبدا اخر دعليه في الملك دون الوصية وتمامه فيه وشمل كل المشهود به او بعضه فلذا قال في
جامع الفصولين عن محمد شهدا له وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البناء فاني لا اضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه

كانهما اتلفاه لانه شكلا فى شهادتهما ولو لا الشيا لما لمدعى اضمنها قيمة البناء وعن ابى يوسف شهدا انه
بدار وقفا لا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة اقبل شهادتهما فى ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم
اضمنهما قيمة البناء انتهى ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم قربه رده اليهما
الثانى ضمنهما قيمة العبد ثم اقربا لاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود
عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب فى هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان الخامس
ورثه المقضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العناية وشمل قوله ايضا ما اتلفاه جميع
الابواب لان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض يذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق
والقصاص وشهود الفرع والمزكى وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء
والاستيفاء والتاجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وامومة الولد والاقالة والوكالة
والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية اما الهبة
ففى المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع
التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض قضاء ولا يرجع الشاهدين فيها ولو كان ابيض العين
يوم قضاها الهبة ثم رجعا والبياض زايل ضمنا قيمته ابيض لاعتبار القيمة يوم القضاء انتهى واما الابراء
والتاجيل ففى المحيط شهدا انه ابراه عن الدين واجله سنة او اوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه
اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى اجله وقاما مقام الطالب
فان توى ما فى المطلوب فهو مالهما ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على اخر الفا واخر
انه ابراه ثم رجعا كلف مدعى الاتلاف اقامة البينة ثانيا وخصمه فى ذلك شهود البراءة الذين رجعوا ليضمنهما
ولا تصح اقامة البينة على الدين لا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا برجحان فى المشهود له بالبراءة انتهى
وفى العناية شهدوا فى انه ابراه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى
ما عليه بالافلاس انتهى واما الحد فسنذكره مع القصاص واما النسب والولاء والكتابة واخواتها فمع
العتق واما الاقالة فمع البيع واما الوكالة ففى المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان او وديعته
فقبضه وانكر الموكل والوكيل باشر بتغريمه فيكون الضمان فى المباشر وفى العناية ولا ضمان على مباشر
التوكيل بالاعتاق ولا فى شهود التفويض ولا فى شهود التوكيل بقبض الدين انتهى واما الرهن ففى المحيط
ادعى ان له الفا على اخر انه رهنه عبدا بها قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا
لانهما ازالا بعوض ولو كان فيه فضل فى الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات فى يد المرتهن ضمنا
الفضل فى الدين ولو ادعى الراهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن واذ رجعا
عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان انتهى واما الاجارة ففى المحيط
ركب بعيرا الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين واقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا
ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما اخذه صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته بمائة الى موضع كذا
واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان
ادعاها صاحب الابل وجحد المستاجر ضمنا له ما اداه فوق اجر البعير واما المضاربة ففى المحيط ادعى
المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان اقتسماه
واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا فى ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما
فان كان راس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا اقر رب المال بملك قسمه فكان راضيا باستحقاق الربح انتهى
واما الشركة ففى المحيط شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما الف فى ان الربح اثلاثا وصاحب الثلث
يدعى النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصف والثلث
وما ربحا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما انتهى وفى كافى الحاكم لرجل مال فشهدا ان الرجل انه شريكه شركة

مفاوضة فقضى له بنصف ما فى يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه واما الشفعة ففى المحيط
ولو شهدا ان الدار التى فى يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى
فامر القاضى بنقضه يضمنان قيمة بنائه وله النقض انتهى واما الميراث ففى المحيط شهدا لرجل مسلم ان
اباه مات مسلما او رجل كافر او مات ابن اخر كافر ثم رجعا ضمنا للكافر الميراث واما الوصية ففى المحيط
ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له بالثلث من كل شئ واقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه
فيه وفى كافى الحاكم لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا فى تركته فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما
والضمان فى الوصى ان استهلك شيئا انتهى واما الوديعة والعارية ففى كافى الحاكم شهدا على رجل بوديعة
فجحدها فضمنها اياه القاضى ثم رجعا ضمنا له ما غرم انتهى وكذلك العارية **قوله** فان رجع احدهما
ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع يعنى وقد بقى من بقى فيها وله نصف الحق ولا يقال لا يجوز ان
يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به
ابتداء كالحول المنعقد فى النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير
اربعة شهدوا فى اخر باربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى والاخر عن
تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة
وخمسين لان القائم يبقى شاهدا باربعمائة والرابع يبقى شاهدا بثلاثمائة فيبقى فى ثلاثمائة حجة كاملة
فلا يجب ضمانها وفى احد بقى فى المائة الرابعة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقى من يقوم به نصف الحق
فبقى نصفه فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم فى ايجابها فان رجع الرابع
عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا سوى الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقى فى الشهادة من يقوم به مائتان
وخمسون كذا فى المحيط **قوله** فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن لبقاء من يبقى كل الحق **قوله** وان رجع
اخر ضمن النصف اى الاول والثانى لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع اخر ظهر اثره لانه لم يبق الامن
يقوم به النصف وفى تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثانى
عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف
ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون وهو ربع درهم وعلى كل
واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم انتهى **قوله** وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع
لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة **قوله** وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل
ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان
رجعتا المرأتان فلا شئ عليهما **قوله** وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن اى الثمان لبقاء النصاب
قوله فان رجعت اخرى ضمن ربعه اى التسع لبقاء رجل وامرأة **قوله** فان رجعوا فالغرم بالاسداس اى الرجل
والعشر نسوة فى السدس على الرجل وخمسة الاسداس فى النسوة وهذا عند ابى حنيفة وعندهما فى الرجل النصف
وفى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث
عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت النسوة العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما لو رجع
الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شئ عليهن كذا فى المحيط وهو سهو بل يجب ان يكون
النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى ولو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا
ولو كان كما فى المحيط لم يجب عليها شئ ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل
وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما فى الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن
ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شئ فى المرأة وعنده عليهما اثلاثا
قوله وان شهدا رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا لانهما اتلفا شيئا بعوض
يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف **قوله** وان زاد عليه ضمناها اى الزيادة للزوج لانهما اتلفاها

بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان
ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التقوم يستدعي المماثلة
او للاختلاف ففي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشروحها
انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب فتقيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او
بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع واشار
بمهر المثل الى ان الكلام فيما اذا لم يطلقها او طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول
وحكمه ما ذكر في المحيط شهدا انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وقال الزوج بغير تسمية فقضى
ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة والخمسمائة بنصفان ولو شهد اخران على الطلاق وقضى ثم
رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وفي الفرق الثلاث
قدر المتعة اثلاثا انتهى ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف
وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ
لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء
بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه
اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكر في التحرير وهو وارد في ما ذكرنا من قبل من
المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب ان لا يجب
شيء في ما بيننا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم في الزوج عند تملكه اياها
هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر
لانهما لو شهدا بامثله شهدا بقبضها له وقد ذكروا انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر
مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا
بالنكاح بالف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما اتلفاها عليها ذلك
قوله ولم يضمنا في البيع الا ما نقص اي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا
ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض اطلقه فشمل ما اذا
شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو
البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد واما اذا رد البائع فلا اتلاف او اجاز اختيارا بقول او فعل
فلرضاه قيد بالشهادة بالبيع اي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا
عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة
معا فلا ضمان ولو قال المؤلف لم يضمنا في البيع والشراء الا ما نقص او زاد لكان اولى ليشمل ما اذا كان
المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها
ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة واما اذا فسخه او اجاز اختيارا فلا كما في البائع وفي خزانة
المفتين وان شهدا على البائع بالمبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا
وان شاء اخذ المشتري بالثمن الى سنة وايهما ما اختار برئ الآخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على
المشتري ويتصدقون بالفضل فاذا رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او بغيره لا رجع على البائع بالثمن ولا
شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا انتهى وفي منية المفتي
شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع اخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا
الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى **قوله** وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا
نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر
لعلها ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر

[هامش:] فضل ما بين المتعة الى الخمسمائة فلو شهد اخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وشاهدي التسمية صح

ابتداء

ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين
وفي الاول لا نسلم التأكيد بشهادتهما بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذي بمنزلة القبض
وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم ان التأكيد الواجب سبب
للضمان فان الشهود لو شهدوا في الواهب باخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا
وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في الاسرار فلما كان قول المتأخرين اقرب الى التحقيق اختار
فخر الاسلام كذا في شرح التقرير للاكمل من بحث القضاء وفي العتابية لو اقر الزوج بالطلاق بعد التضمين
او السيد بالاعتاق رد الضمان اليهم وفي المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع
رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان
بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول اوجبا
جميع المهر فقضي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب
عليهما نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول
الربع انتهى ثم قال شهدا انه طلق امرأته ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان
نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يبق بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة
حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على احد انتهى واشار بالمهر
الى الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي المحيط تزوجها
بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا
يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها
بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها
منها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد انتهى ولو قال
قبل الوطء والخلوة لكان اولى وان كانت كالوطء في ايجاب المهر والطلاق في ضمانهما فشمل ما بعد موت
الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنوا لورثته نصف المهر
لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق او لا اقرت الورثة انه طلقها او لا وهذا
قول ابي حنيفة وقالا لا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على ان قضاء القاضي بالطلاق بشهادة
الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة يقضى
لها بنصف المهر والميراث انتهى **قوله** ولم يضمنا لو بعد الوطء لان من شرط الضمان المماثلة ولا
مماثلة بين البضع والمال وقد ذكر الاصوليون في بحث القضاء وفي المحيط شهدا في الطلاق
واخران في الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول
بقية المهر انتهى ومما يناسب هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة اما الاول ففي المحيط
شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها بريئة من المهر وهي تجحد ضمنا لها نصف
المهر لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر انتهى واما النفقة ففي المحيط
فرض القاضي لها نفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب
قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بالقضاء فما اتلفا شيئا وقيل انما هو اذا امر القاضي قضى له
وامره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان في المقضي عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا
له على المقضي عليه فقد شهدا عليه بالاستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع انتهى
قوله وفي العتق ضمنا القيمة لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان
العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا اطلقه فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه
ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه

[هامش:] بلغ

فضمنه الشارح صلة وهو اساء له الطلاق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده في
خمس مائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا في العبد بخمسمائة وولاء العبد
للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا في رجل باعتاق عبده واربعة آخران انه زنا وهو محصن فحكم بالعتق
والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية في شهود الزنا للمولى ايضا ان لم يكن له وارث
آخر والمولى ان كان جاحدا للمعتق يمنع اخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل
المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى يقضي بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد
انتهى ولو شهدا انه اعتق عبده عام اول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه
القاضي وحكمه في حدوده وجراحاته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي اثبت
حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر
حرا يوم القضا لان التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضا
ولو شهدا انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر ثم رجعا ضمنا ثم
شهد آخران انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يسمع الاولان لانها صارت مبانة
بالطلاق الاول قبل الدخول ولا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخرى باطلة وبقي القضاء
على الفريق الاول بحاله ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قبل هذا
عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء في نفاذ القضاء باطنا فمتى نفذ القضاء في رمضان باطنا
عنده لم يصح اقرار بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى
اقرار وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقرار في شوال وكان التلف
مضافا الى شهادتهما لا الى اقرار لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق
ثم رجعوا فالضمان في شهود العتق لان القضا بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى
وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضي بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران
بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضا
بالتدبير حكمه لانه ليس حالة القضا بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضا بالتدبير وشاهدا
التدبير ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا انتهى وفي العنابة ولو شهد واحد باقرار
بالعتق من سنة وقضي به ثم اقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنتين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان
عندهما الدعوى ليس بشرط انتهى يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم هنا ولم يذكر المولف رحمه الله التدبير والكتابة
والاستيلاد والولاء اما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير
لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقض ملكه فضمنا نقصانه بشهادتهما
وان مات والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة
بغير عوض فاذا لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدين ثلث القيمة اذا
عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة في الشاهدين
ويرجع به الشاهدين في العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا
فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين
وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان
الفتوى في ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا واما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف
الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولاء للمكاتب
للذي كاتبه فان عجز رد في الرق وكان الولاء ورد ما اخذ على الشهود انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير
من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الدين ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب

ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا
يضمنه كان له ذلك لما ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا
يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى تضمين الشاهدين وقبض
منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي الالف الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند ابي يوسف يطيب له
فان نقضا المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضي بالمكاتبة ولا يضمنان الا اذا كانت
المكاتبة اقل من القيمة فله ان ياخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة انتهى ولم يذكر الشارحون ما اذا
شهدا في المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف وانه قيمته وقال المولى كاتبته في
الفين واقام البينة وقضى داهما ثم رجعوا الف درهم للمكاتب فان انكر المكاتب الكتابة وادعى المولى على
الفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها او دع انتهى واما الثالث ففي البدايع
شهدا على اقرار المولى بعتق الامة ولدت منه وهو منكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد
فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة او ام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات
المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصان
فان مات المولى بعد فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا وان رجعا في الولد بما قبض
الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه شريك اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها
ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذ الولد من الميراث فان
رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع المولى شريك فلا ضمان عليهما والا يضمنان للاخ نصف البقية من قيمتها
ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا
وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن
وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا
اي ضمنا شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص
منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم
يوجد وكذا تسبيبا لان التسبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر
حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع الشبهة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف
المال لانه يثبت مع الشبهات اطلقه فشمل ما اذا رجع الولي معهما او لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي
بين تضمين الولي الدية او الشاهدين كالو جاء المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما
لهما الرجوع حاملا له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي وشمل
ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا
لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه عن دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا ان كان المنكر للصلح
وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتابة وتمامه في المحيط وفيه
شهدا انه صالحه في عشرين الفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل في الدية وقيل الصحيح ان
يضمنا جميع المال قال الطالب صالحتك على الف وقال الخصم لا بل في خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع
يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على
ان الجواب في المسئلة الاولى هو شهدا على العفو عن دم فيه مال او جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية
وارش الجراحة في ثلاث سنين او سنة انتهى وفي البدايع شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما
وكذا اذا شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقضى ثم رجعا انتهى وفي السراج الوهاج
ان الدية التي في الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث
بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثان انتهى قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة

في مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا في شهادة اربعة واخران على شهادة
شاهدين وقضى ثم رجعوا على شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث عند ابي يوسف وقال محمد
على الفريقين نصفان وفي الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل في اخر بالف وشهد اخران في شهادة واحد
عليه بالف فقضى بشهادتهم ثم رجع احد اللذين شهدا في شهادة الشاهدين واحد اللذين شهدا على شهادة
واحد فعليهما ثلاثة اثمان الحق ثمنان في الاول وثمن في الاخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول
ضمن الربع ولو رجع بعض الفريق الاخر كلهم ضمنا ربعا اخر ولو شهد كل فريق في شهادة شاهدين ورجع واحد من
هذا وواحد من ذاك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف ومن الكرخي يضمنان الربع وعن عيسى بن
ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان انتهى
قوله لا شهود الاصل بلم نشهد الفروع في شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا ضمان عليهم فيهما اما في
الاول فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف
ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهود الاصول فصار كانهم
حضروا ولهما ان القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا
ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي
اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما ولو قال لم يرجعوا لكان اولى ليشمل المسئلتين وليفهم
انكار الاشهاد بالاولى **قوله** ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط اي لا الاصول عندهما لان
القضا وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع **قوله**
ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما امضى من القضا لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان
عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا في غيرهم بالرجوع **قوله** وضمن المزكون اي بالرجوع عن التزكية
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية
اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم
شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطأت
فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم
عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا
شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا
علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود
ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية في بيت المال كذا
في السراج الوهاج **قوله** وشهود اليمين اي وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف
يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم اثبتوه الطلقة فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون
في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتي شهدا انه امر امرأته
ان تطلق نفسها واخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق
لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان واخران
انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره بالتعليق واخران ان المامور علق واخران في وجود الشرط ثم رجعوا
فالضمان على شهود التعليق **قوله** لا شهود الاحصان اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة
ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثر
في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا
ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضا وعدم الضمان
برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القايل بتضمين شهود الاصل وليس المختار

اليه اشار في التحرير والحاصل انهم اتفقوا في تضمين شهود الاحصان فالقايل بان شهود الشرط لا يضمنون
بالرجوع لا اشكال على قوله والقايل بانهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهر
ان المصنف قايل به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر في نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع لكان
اولى وصرح في البدايع بانه شرط ولم يذكر فيه **قوله** والشرط اي لا ضمان في شهود وجود الشرط للعتق
والطلاق لما قدمنا ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من اثبتها والشرط لا يعارض العلة الطلقة
فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف
والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما قابله واراد بالشرط
ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان في شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد
الحسامي في عدم تضمين الشهود بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد
ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة
والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت اليه الامر وكلا من باب وعد ووكولا
فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ
ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة
وتوكل في الله اعتمد عليه انتهى والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني
في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها
وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا في الحفظ لانه الادنى فيحمل
عليه هكذا ذكروا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت
امرأتك فلانة او اعتقت عبدك فلانا او زوجت بنتك فلانة او تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال
الرجل لا ارضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تحاوراه وقليلا ما يكون هذا الكلام والتفويض
الابتدائي سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا
خارجا من ذلك النوع لم ينفذ في الموكل دون انفاذه كذا في خزانة المفتيين ولو قال انت وكيلي في
كل شيء تفويضا للحفظ والقياس ان لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافه الى الحفظ ولو قال
اجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد في قوله انت وكيلي في كل شيء جائز امرك ملك
الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق في نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم
خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا
لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت امري اليك قيل
هذا باطل وقيل هذا الاول سواء انه تفويض الحفظ ولو قال لما لك المستغلات فوضت اليك امر
مستغلاتي وكان اجرها من انسان ملك تقاضي الاجر وقبضها وكذا لو قال امر ديوني ملك التقاضي
ولو قال فوضت اليك امر دوابي وانعمها اليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم فوضت
اليك امر امرأتي ملك طلاقها واقتصر في المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر في المجلس كذا في
البزازية وفيها في الحاكم لو وكله بالقيام في دار واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان يبني ولا يرم
منها شيئا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصومة لانه استهلك شيئا في
يده وكذا لو اجرها من رجل فجحده ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا استهلك وجحد
الاجرة انتهى وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض غلته

كل سنة انتهى ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل
وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له ان يأخذ القيمة
وهو الان بمنزلة الاول ولو جنى في العبد جناية قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فللوكيل
ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجر باذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذا مهر الامة
اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد وكذلك ثمر البستان
بمنزلة الولد انتهى وفي البدائع واما ركن الوكالة فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول
وكلتك في كذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجري
مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد
بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون
مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد غدا ويصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله انتهى فان قلت فما
الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول ارسلتك او
كن رسولا عني في كذا وقد جعل منه الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا
الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اولا فرق بين افعل كذا وامرتك بكذا
واعلم انه ليس كل امر يفيد التوكيل فيما امر به ففي الولوالجية دفع له الفا وقال اشتر بها او بع ولم يزد
لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذه الالف جارية واشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت
مشورة وما اشتراه المامور فهو له دون الامر وكذا لو قال اشتر بهذه الالف الا اذا زاد في ان اعطيتك
لاجل شرائك وربما لان اشتراط الاجر له يدل في الاجابة وفي تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد
والرسول من يبلغ المباشر والسلعة امانة في ايديهما انتهى وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت
الرابع في شرائطها وما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه
ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل العقل فلا يصح توكيل
مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم
للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه وحكى في البدائع فيه اختلافا
ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول
اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم واما
ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد او استيفائه الا حد السرقة والقذف وعند ابي يوسف الحد
والقصاص في الاختلاف وان لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سياتي الخامس في حكمها فمنه ثبوت ولاية
التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه ان لا يوكل الا باذن او تعميم ومنه انه امين فيما بيده كالمودع فيضمن
ما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه
فلانا عن دين فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته والدائن في عدم قبضه فلا يسقط
دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من دفع له مالا وقال ادفعه لفلان ثم كذبه الموكل دون من صدقه وفي
هذا لو امر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد
الغاصب او الدين على الطالب فامر الطالب والمغصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المامور قد
دفعته اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل في الدفع الا ببينة
او بتصديق الموكل ولا يصدق فان في القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه
دفع فان نكل سقط الضمان عنه وان لم يدفع اليه شيئا وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب
والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل في نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب
رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على الموكل

ولو صدقه

ولو صدقه والا لا اشبه كما في البدائع وفي الولوالجية المودع اذا امر بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول
له انه لم يامر وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى اخر مالا ليدفعه الى اخر ثم اختلفا
في تعيينه فقال الامر امرتك بدفعه الى زيد فقال المامور الى عمرو وقد دفعته له فاجبت بان القول للوكيل
لانهما اتفقا في اصل الاذن فكان امينا ولهذا قال الزيلعي في اخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا
فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا في الاذن انتهى
ومن احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب
الامر يجبر المامور في دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط وتمامه في فوائدنا
ومنها ما في البزازية وكله بقبض وديعة وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجرا لا يصح الا
اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز انتهى وكذا الوكيل بالخصومة وكذا في الولوالجية
ومن احكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية ومن احكامها صحة تعليقها
واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق وفي لو
قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انه لا يبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له
ان يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فله ان يعزله متى شاء الا فيما
سنذكره اخرها **قوله** صح التوكيل اي تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث بطريق الوكالة وشرع
من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن
حزام بشراء اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من
شيء فهو جائز انت وكيلي في كل شيء جائز امرك على ملك جميع انواع التصرفات من البيع والشراء والهبة
والتصدق والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز قال الصدر الشهيد به يفتى حتى يتبين خلافه
واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفي البزازية ما حكمت فجائز تحكيم لا توكيل
وقدمنا فتوى قاضي خان انه يختص بالمعاوضات **قوله** وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي الجائز
المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي
قوله ممن يملكه اي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا
وصبي يعقل نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه
كقبول الهبة واما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة فان كان ماذونا في التجارة صح توكيله مطلقا
والا توقف في اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من ماذون ومكاتب واما توكيل المرتد فموقوف ان
اسلم نفذ والا بان قتل او مات او لحق بطل عندهما **قوله** ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان
يوكلا بكل ما يفعلانه واورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع
الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل واجيب بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي ويرد عليه
العبد الماذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه
بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وفي البزازية الوكالة في
اليمين مثل ان يقول وكلتك ان تحلف عني لا تجوز انتهى واورد ايضا لو قال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال
اشتريت منك هذا العبد لم يصح واجيب بان المنع للجهالة في المباشرة للافضاء الى المنازعة لا لذاتها
ولذا لو جمع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضي اليها في الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها ان يكون الموكل
ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام
لمعنى لا يثبت له فلا يصح توكيله وقيل هو احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واختار الشارح
في الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياتي اخراج التوكيل الفاسد

وفي الجوهرة وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح منه
التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز ان يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الدائن عبد
المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو اقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى
العبد بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل انه يرد في منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد
المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه وما لو وكل ببيع عبد بعبد صح مع انه لا يملكه ويرد في مفهومه
توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع الآبق والتوكيل بالاستقراض **قوله**
اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي
يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل
البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته
فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو في وكالته لان الافاقة تزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما
كان ثابتا انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون
ان المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش
من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل من اليسير جواز
بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيع بغبن فاحش اشترط واما تفسير القصد
بالاحتراز من بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الان في صحة الوكالة لا في صحة بيع
الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ يعرف
الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ولا يعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة العته انتهى **قوله**
بكل ما يعقده لنفسه بيان لضابط الموكل وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك
توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذمي مسلما
ببيع خمر وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه
يملك توكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم كانه يملك
العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل واجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الاب والجد يملكان
شراء مال ولد الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه
لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية
ان وكله بالاستقراض فان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى وفي
البزازية استقرض منه الفا وامره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم لا عطاء واقر الرسول وانكر المستقرض
دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء انتهى ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفي القنية
التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه يصح
انتهى ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغني عن افراد بعض
الاشياء **قوله** وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر
او مريدا للسفر او مخدرة اي وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضى الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير
رضاه ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا
غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في
الخصومة فلو قلنا بلزومه تضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر
بخلاف المريض والمسافر لان الخير غير مستحق عليهما هناك ومريد لهو ليتحقق الضرورة والمخدرة لو
حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون كذا في الهداية
وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره

عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك انتهى
والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان فاعلته ففعلته يرد
يفعل منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره ففخره يفخره واما المعتل كوجدت وبعت
فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته ارضوه وخاوفني فخفته اخوفه وليس في كل
شيء يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بعكسه وتخاصموا اختلفوا والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع
والاثنين بنعم اوله كما سيأتي وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة او الجواب الصريح ولو وكله في الخصومة
له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم تسمع كذا في منية المفتي والحاصل انها تخصص
بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والالف واللام في الحقوق للجنس فيشمل بعضا معينا وجميعها وفي القنية
لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكر في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي
وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي
عند القاضي ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم اي المدعى عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك
بعد سماع الدعوى في اصل ابي حنيفة وفي البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم
به والمخاصم فيه جاز انتهى واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز ام لا فانه يدخل فيه الدين
والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل اما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة واطلق
في الخصم فيشمل الطالب والمطلوب كما شملها الموكل والشريف والوضيع كما في البزازية واطلق المرض وهو
مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعيا كان او مدعى عليه وان قدر على الحضور
على ظهر الدابة او ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه
كذا في البزازية وفي الجوهرة اما المرض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح انتهى وقيد بمدة السفر لان
ما دونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط ان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى
الخصم بل يقال للمدعي ان شئت جوابه خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل واذا
رضي لزمه برضاه وهو ظاهر الرواية انتهى وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر امر باطني
فلا بد من دليلها وهو اما بتصديق الخصم لها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني اريد السفر لكن القاضي
ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكر الشارح وفي البزازية وان قال اخرج بالقافلة
الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة انتهى وفي خزانة المفتين ولو قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل
طالبا كان او مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته
السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر انتهى واما المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر
كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي
مخدورة ومخدرة انتهى وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج
في حوائجها برزة وقال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكر في العتابي
وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف
فالقول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط يقبل قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل
قولها في الوجهين والخروج في الحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية واشار
المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة
مع وكيل امرأته او معها كذا في خزانة المفتين وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين
وهي لا تعرف بالخروج ولا بمخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم
ويشهد الآخران على حلفها او نكولها انتهى ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر
ولا يختص بالاربعة فيشمل حبس المدعى عليه اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكر الشارح وهو مقيد بما اذا كان

الطالب لا يرضى بالتاخير فيهما اذا كان الحكم في غير المسجد واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالبة
فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتيين ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي الذي
ترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد
محبوسا له ان يشهد في شهادته وقال القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم
يعيده وفي هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم
يخرج عنه ثم يعاد انتهى ثم اعلم ان المولف اختار قول الامام كما هو دابه وقد اختلف ترجيح المشايخ ففي
الفقيه بقولهما قال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي خزانة المفتيين المختار قولهما
والشريف وضين سوا وفي النهاية والصحيح قولهما قال الحلواني غير المفتي به قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم
وفي البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة زماننا عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم
ليس بحجة قال شمس الايمة الصحيح انه اذا علم من الابى التعنت فيما با الوكيل يقضي بالقبول وان علم منه قصد
الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وعرض من فوض الخيار الى القاضي في العذر ما كان هذا
لما علموا ان احوال قضاتهم الدين والصلاح انتهى وفي غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة
بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي
من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المومنين اعتقادا انتهى وفي خزانة المفتيين
لو وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض اخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه
لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر انتهى واطلاق الوكيل بها تشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى
في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال له كنت عبدا لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي
ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة في الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن
منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة انتهى والقاضي ولو عزل عن القضاء يبقى في وكالته كما في قضاء الخزانة
ومن احكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه وان كان وكيلا عاما لانه لم
تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على
غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة او مقرا بها ليتعدى الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى
تثبت الوكالة وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة في وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه
قضاء في المختلف انتهى **قوله** وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق
واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلامه فيما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل بخلاف الحدود
والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والايفاء من اوفيت به ايفاء واوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل
كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفي بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به هنا
القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ما له اما الاول فمن مسايله قالوا لو وكله بقضاء الدين
فجاء الوكيل وزعم قضاه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل اخاف ان
يحضر الداين وينكر قضاء وكيلي ويأخذ مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله
فاذا حضر الداين واخذ من الموكل رجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء وفي
كتاب الحوالة الامر بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الامر فيه ثم حلف الداين في عدم وصوله اليه واخذه
من الامر لا يرجع المامور على الامر لان الامر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم
بخلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح انه يعلل بعدم رجوع المامور على الامر بان المامور
وكيل بشراء ما في ذمة الامر بمثله وينفذ الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الامر اذا اسلم له ما في ذمته
كالمشتري انما يومر بتسليم الثمن الى الامر اذا اسلم الامر ما اشتري اما اذا لم يسلم فلا وذكر القدوري ان
رب الدين يرجع على المامور والمامور يرجع على المديون والامر والقضا محكم بالكل لان الداين وان كان

غايبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغايب سبب لما يدعي على الحاضر لانه ما لم يقبض منه لا يجب
له عليه شيء وبينهما اتصال ايضا وهو الامر بعد التسبب والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا يدفع الدين
الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضر او قال لا يدفع الا
بشهود وانكر الداين القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في الحاكم ولو قال
ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن واما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه
الى الموكل ويبرا الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقرار بقبض الطالب ولو وجب في
الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديونا للموكل ولا يملك الوكيل بقبضه
الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وليس للوكيل بالقبض
قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضى الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب فلو زعم الوكيل
قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بعد الموت بالتوكيل
فانسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل
فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى
الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص في ان لا يقبض الا الكل معا انتهى ما في البزازية والحاصل
ان الوكيل بقبض الدين بخلاف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسايل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صح
ولو كفل الوكيل بالبيع لم يصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادات
البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري
مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه
ولا اخذ الرهن ولا تاجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع **قوله** الا في حد وقود استثناء منهما
لكن في الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غايبا واما اذا كان حاضرا وامر
باستيفايه فانه يجوز كذا في شرح الطحاوي وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف
حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم
محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المولف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت
قوله وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله هو التوكيل بالخصومة فيهما والخلف
فيه لما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف ابو يوسف نظرا الى مجرد النية ورد عليه بانه لا تاثير لها
والا لم يجز حكم نايب القاضي فيهما وقول محمد مضطرب وفي هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه
وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل في موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه المولى للشبهة
عدم الامر بذلك **قوله** والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق
بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب
لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه مستغن
عن اضافة العقد الى الموكل فلو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا
في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل
عليه كان حانثا انتهى والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل
وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان اضافه الى نفسه يتعلق بالوكيل وان اضافه
الى موكله يتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد اذا قال
لمالكه بعني هذا العبد من الموكل وقال الوكيل فيلك لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امر انه لا يرجع
اليه العهدة وقد رجع قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة
الموكل انتهى وفي الجوهرة وكله بالبيع والشراء على ان لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيد بالوكيل

لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشتري
والبينة للبايع اليه اشار في بيوع الخانية وشرطها الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع
والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك
وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان
يقول ان مرسلي يقول بعت منك انتهى وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وان
لم يضف العقد اليه اذا وكل العبد في شراء نفسه من مولاه واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا
وما اذا كان غايبا لما في الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل
حيا وان كان غايبا انتهى وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات الوكيل
لما في البزازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي
يرفع الى الحاكم لينصب وصيا عند القبض وهو المعمول وقيل تنتقل الى موكله ولاية قبضه فالاحتياط عند الفتوى
وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غايبا لما في الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل
فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز
والعهدة في الوكيل الثاني انتهى **قوله** ان لم يكن محجورا شامل للذي لم يحجر عليه بسفه والعبد
الماذون والصبي الماذون ولم يذكروا شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه فهنا وانما زدته هنا لدخوله تحت
المحجور عليه في كلامهم ولقول قاضي خان في الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي لا في اربعة فلا تلزمه
عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة في الماذون وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة
عليه سواء باع بثمن حال او مؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء وان كان بثمن مؤجل فهي في الموكل لانه في معنى
الكفالة وان كان بثمن حال فهي في الوكيل لكونه ضمان ثمن انتهى وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى
بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل الا ان الشراء للوكيل والعهدة عليه كما في الذخيرة وايضاحه في
في الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وامينه ولو
قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد
اذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي
حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا او ماذونا حال كونه وكيلا لم ار في الخانية
من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال البايع لا اسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا ماذون
كان القول قول العبد فلو اقام البايع بينة في ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القضاء بعد الشراء
لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل
انت ماذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد انتهى وحاصله ان القول لمن يدعي الاذن لان
الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل
بدون الاذن ولزوم العهدة شيء اخر فينبغي ان يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه وشمل
كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي
عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى
المستاجر وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب
الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيئا بعينه انتهى وهو سبق قلم والصواب ما في الكافي ان للوكيل بالاجارة
المخاصمة في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستاجر به فان وهب الاجرة للمستاجر او ابرأه جاز ان لم يكن بعينه
ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل بها شيئا جازت وان كان الاجر
او عينا وبرئ المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى وعلى هذا يطالبه الوكيل بالاستيجار بالاجرة
كالوكيل بالشراء واطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن ولا وما اذا نهاه الموكل لا دفع

للبيع

المبيع بعد البيع حتى يقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف وفي مسئلة الوكيل
اذا اتى له كذا في الخلاصة وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا انتهى وفي البزازية
وهذا اذا كان المبيع في يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وابى الموكل من دفعه قبل
قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل قبض الثمن فاخذ الوكيل من بيته وهلك
في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات
قبل ان يسلم الى المشتري انفسخ البيع انتهى وقيدنا بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه او بعده لانه او نهاه
عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بتلك الدراهم الذي قبضت منك
كذا في البزازية واشار المؤلف من كونه اصيلا في تسليم المبيع الى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وان لم يقبضه
من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب او ضاع في يده لم يضمن لكن
المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان اصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل
البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم
صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا
عن التسليم اولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القنية انتهى قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم
ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل ايضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه
ولو احال المشتري الموكل في وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو احال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت
وهي وكالة لا حوالة لانه لا دين للموكل في وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله
الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح وبرئ استحسانا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملاء
والمسائل في الاذن واقالته وحطه وتاجيله والتجوز به وزخفه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه
اما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبض الثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل
بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة وهنا كان وعينا لا يصح الفسخ وان الوكيل
لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تاخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل
موكله لا يملك عزله ومن احكامه وكيل البيع لا يطالب بالثمن من ماله نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر
في التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل احل
الموكل في المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان
القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان الموكل ان يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني
لم يضمن لكن في المنتقى وكل اخر فقبض الثمن بلا امر الامر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض
وما ذكرته من الاحكام المتفرعة في قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن
فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبض الثمن وله ان يقبض
الا ان يبرأ الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا انتهى وفيها لو مات الموكل او جن بعد البيع
بقي للوكيل حق قبض الثمن **قوله** الرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل المسئلتين الاولى ما اذا كان
الوكيل بايعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن
باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع في موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده
فانه يرجع بالثمن على البايع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل
يرجع الوكيل في المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل في الموكل وتظهر فايدته عند اختلاف الثمن وفي الخانية
وكله بشراء جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة ضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في
العيب شامل المسئلتين ما اذا كان بايعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على
بايعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب واشار المؤلف

الوكيل ولو وكيله

اي صح

الى ان الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزمه الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك
فهلك من الموكل وان مات الوكيل بالشرا وظهر للموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه او وصيه والا فالموكل
وكيل البيع اذا مات وظهر بالمشتري به عيبا يرده على وصي الوكيل او وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وفي
الخانية الوكيل بالشرا يملك ابرا البايع عن العيب عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف وفي الوكيل
بالشرا اذا اشترى بالنسيئة فمات الموكل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان
المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد افتيت به بعدما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه
والنظاير من قسم الفوايد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على ان الوكيل اصيل في الحقوق ما في الحاكم ولو
وكل القاضي وكيلا ببيع شئ فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضا القاضي للوكيل انتهى **قوله**
والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرايه دفعا لما توهم من ان الحقوق لما ثبتت للوكيل
اصالة وخلفه فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف اصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى
الموكل وقال ابو طاهر يثبت للوكيل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه
ولا يعتق عليه وقال القاضي ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق
وابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن كما في البزازية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف
ثمرة للاتفاق في عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل
لو اشترى وكيله قريب موكله او زوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر
هكذا اجاب الكرخي واشار المولف الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لانه اعتق ملك
نفسه وللبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل
ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية **قوله**
وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر
ووكيلها بتسليمها اي والحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض
الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافها الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا
لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره
فكان سفيرا وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا
امرني ان اطلق او اعتق ينفذ في الموكل لان عبيدتهما في الموكل في كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام في النكاح
والطلاق مخرج الوكالة فان اضافه الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان
في الطلاق اضافه الى الموكل معنى لانه بنا في ملك الرقبة ملك للموكل في الطلاق والعتاق واما في النكاح
عرمه الوكيل قابلة للمهر حتى لو وكلها النكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المراة
معنى لان صحة النكاح بملك البضع وقد قال لها فكانه قال ملكتك بضع موكلي فاندفع جانبه انتهى فعلى هذا
معنى لا اضافة الى الموكل مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج في وجه الشرط وفيما عداه في وجه الجواز
فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق انت طالق وقد فرع في رجوع الحقوق للموكل مسائل
منها ان وكيلها لا يلي قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل كما في البزازية ومنها انه يصح ضمان مهرها
وتخير المراة بين مطالبته او الزوج فاذا اخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البزازية ومنها وكيل الخلع
خالع وضمن صح وان لم يامن المراة بالضمان ولذا يرجع قبل الاذا انتهى واشار بالكاف في قوله كالنكاح الى انه
فيه افراد هذا النوع وقال في الهداية من اخوات العتق في مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق
والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل
اصلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى
لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه انتهى ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقدمنا احكامه ومنه

وفي المجتبى وكله ان يرتهن عند فلان بدينه او يستعير له او يستقرض له الفا فانه يضيف العقد الى موكله دون
نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا ويسترهن عندك او يستعير منك ولو قال هب لي او اعرني او اقرضني
او تصدق علي فهو للوكيل انتهى **قوله** وللمشتري منع الموكل عن الثمن لانه اجنبي عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل
اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن فانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصي الوكيل ترجع الحقوق اليه
بعد موته لا الى الموكل واشار المولف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع
حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا
والا فلا كذا في بيوع خزانة المفتين **قوله** وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن
المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فايدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين
تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند
ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابرا عندهما ولكنه يضمن للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن
معا بري المشتري بابرا الموكل دون وكيله فلا رجوع في الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة
بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبري وضمن الوكيل لموكله وفي الذخيرة الحلقه فشمل ما اذا
نهاه الوكيل عن الدفع الى الموكل ومع ذلك دفع له فانه يبرا استحسانا كما في البزازية واشار المولف الى
ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرا ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك كما في البزازية والى ان المأذون
كالوكيل كما في البزازية ايضا وذكر انه يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف
لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك في المأذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرا المديون
استحسانا ان لم يكن في العبد دين وان كان عليه دين لا يبرا لان الحق للغرما والمولى كالاجنبي انتهى والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء على البيع لان الشراء مبني في الاثبات والبيع
على الازالة بعد الاثبات او الشرا يتحقق في الموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود كذا في المعراج
قوله امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا او لا لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي متحملة فيه
استحسانا لان مبناها في التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع
قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم
به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير
الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل امر بشرا بغل فاشترى حمارا مصريا او كان واحدا من
العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المامور انتهى **قوله** وبشراء دار او عبد جاز ان سمى ثمنا والا لا
لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما اطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا او لا وبه اندفع ما في
الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى وقد جعل
المولف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية
فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج ان ما في الهداية
مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه
يحصل التوفيق بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما
اذا كانت لا تتفاحش ولو قال المولف ان بين نوعا او سمى ثمنا لكان اولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد
رومي حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية
اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل ايضا كما في البزازية

اشترى طيلسانا بمائة صحت واما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بالف وصح عند غيرهم
ويتعين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وصرح به في الخانية وفي لولوالجية رجل وكل رجلا ليشتري
له لولوة لم يجز ما لم يسم الثمن لان التفاوت بين اللولوتين اكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين
ولو قال له دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض
جازت ذكر الثمن او لا كما في البزازية وفيها وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل من اهل البلد
لا وان كان من الرستاق جاز انتهى واللحم من هذا القبيل ايضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضان
او بقر او ابل لزم الامر وقيل ان كان الامر غريبا ينصرف التوكيل الى المشوي او المطبوخ لا القديد ولحم الطيور
والوحوش والشاة حية او مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الامر الا ان يكون الثمن قليلا
كذا في الخانية **قوله** وبشراء ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا اي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة
لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول
الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية
قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج واشار بثوب الى ان ثيابا كذلك
لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا ولان الفرق مبني على
عرفهم انتهى ويمكن ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة لان افعالا من جموع القلة وهو لما دون العشرة
فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لانه لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة وفي البزازية دفع له
دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء
اي ثوب شاء صح وفي البناية لو امره بشراء ثوب او ثياب والثياب صح وبشراء اثواب لا يصح وفي الفتاوى قال
اشتر لي به الدواب لو لم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الالف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة او
مضاربة لانه ادخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته فعلم انه اراد به ما ليس من ذلك
الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا او دابة بالاولى لان الشيء اعم فكانت الجهالة افحش ولم يوجد
منه ما يدل على تفويض الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو
اثوابا لا يجوز ولو ثيابا او الثياب او الدواب او دوابا يجوز وان لم يقدر الثمن انتهى **قوله**
وبشراء طعام يقع في البر ودقيقه اي ولو وكله والقياس ان يقع في كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين
على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو في ما ذكرناه اذا ذكر معروف
بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي في الوضع الحلقه فيشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها
فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق ويعرف لاجنهم
حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كانت عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز له
قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ
والمشوي الى مما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى كذا في
النهاية ولم يقيد المولف صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان مقدار الطعام فلو قال له اشتر لي
طعاما لم يجز في الامر كما ذكره الشارح والحاصل ان ما ذكره المولف من انصراف الطعام الى البر ودقيقه
انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتى هكذا في البزازية ولكن عرفنا القاهرة على خلافهما فان
الطعام عندهم اسم للطبيخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الامر استحسانا كما في
البزازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما لو اوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا في البزازية من الوكالة
وذكر بما انه حلف لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس بغذاء ولا طعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين
يحنث انتهى **قوله** وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولوارثه
او وصيه وذلك بعد موته فانه لم يكن للموكل وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة كما قدمناه اطلقه فشمل

ما اذا كان رده باذن الموكل او بغير اذنه واشار بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء
قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل انتهى كذا في البزازية والى ان الرد عليه
لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا لا يرد عليه ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان
محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقد
الثمن وان كان نقد الموكل اخذ من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل
ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل
اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكر فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه
من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكر الموكل لكن اقراره صحيح في حق
نفسه لا حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في
تلك المدة للقطع لقيام المدة عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان
في كونه عند موكله ولا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا **قوله** ولو سلمه الى الامر
لا يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان
خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل
اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه
وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه بحق الشرع كذا في القنية
قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة
اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقد قال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكانه
سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع
للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع
الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد الحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما
دفعه وان لم يامر به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل
تاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل الثمن حالا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل ان يطالبه
به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتر
ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه ايضا
الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل في الامر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب
منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف والحسن انتهى وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة
الميت على كل حال اي سواء كان وارثا او كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى انتهى وفي الخلاصة
الوكيل بالشراء اذا اشترى بما امره ثم انفق الدراهم ونقد ما سلم الى الامر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو
اشترى بدراهم غيرها ثم نقدها نفذ الموكل الشراء للوكيل وضمن للموكل فانه يرجع للتعدي انتهى وفي الخانية
الوكيل بالشراء اذا لم يكن اخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب
باداء الثمن من مال نفسه انتهى وفي كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل
وكذبه البائع لم يرجع الموكل انتهى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى
لقي الامر فقال بعث ثوبك من فلان وانا اقضيك عنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال اقضيكه
عنه على ان يكون المال الذي في المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل في موكله بما دفع ببياع عند بضائع
الناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري

الوكيل على

فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى **قوله** فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المولف حكم ما
اذا وكله بشراء شيء ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البزازية وفي الجامع دفع اليه الفا ليشتري به
فاشترى وقبل ان ينقده للبايع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقد الموكل فهلك الثمن قبل دفعه
الى البايع عند الوكيل فهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله به ودفع اليه الفا فاشترى ولم
ينقد حتى هلك رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع اخرى وفي المضارب مرارا والكل راس المال انتهى
وسيزداد وضوحا في المضاربة ان شاء الله تعالى وفي الخانية رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري
له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجاء بالعبد
الى منزله واراد ان يدفع الدراهم الى البايع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البايع وطلب
منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا ياخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى
البايع والعبد والدراهم هلكا في الامانة في يده قال الفقيه ابو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود
انه اشترى العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه انتهى
وفي بيوع البزازية الوكيل بالشراء اخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فاراه الموكل ولم يرض به فهلك
في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبايع ثم يرجع الموكل ان كان امره بالاخذ على وجه السوم والا فلا
انتهى **قوله** وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع اي عند ابي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه
بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخير الموكل ان شا اخذه
بجميع الثمن وان شا تركه كذا في زيادات قاضي خان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان
الغصب عند زفر لانه منع بحق ولهما انه بمنزلة البايع فكان حبسه لاستيفا الثمن فيسقط بهلاكه
ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع
ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب
ورضي الوكيل به اشار المولف الى ان الوكيل له حبس المبيع لاستيفا الثمن سواء اداه الى البايع او لا
وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستيجار الدار للموكل اذا استاجر دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل
او لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له ان يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة ذكر
في بعض الروايات ان لا اجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل
بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل
بحبس الوكيل كذا في الخانية والحاصل ان في مسئلة الاهلاك عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف
يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر
يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد اخر والمشتري
ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان يسلم المشتري فان كان الامر طالبه بتسليمه حين كان المشتري
بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه امتنع عن تسليم المشتري
حال حضرته فلان يمنع حال غيبته اولى وان كان الامر لم يطالبه منه حال المشتري ليس له ان يمتنع عن دفع
الثمن لانه صار دينا في ذمة الآمر انتهى **قوله** وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم فيبطل العقد
ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس
بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه ولذا اطلقه المولف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا او غايبا وما في النهاية تقييد
بما اذا كان الموكل غايبا اما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصيلا في
الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض

وينتقل

وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة
التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين واما في السلم فيجوز
من جانب رب السلم بدفع راس المال او بقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه فاخذ براس
المال لان الوكيل اذا قبض راس المال لنفي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان
يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه
فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا فلو
قال المولف رحمه الله والسلام كما في المجمع بطل السلم لكان اولى لان الاسلام خاص من رب السلم وفي السلم
فيكفي ما اي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه **قوله** ولو وكله بشراء عشرة
ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال
فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره
بشراء عشرة ارطال ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما اذا
استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له وقيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة
ارطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان
وقيد بقوله مما يباع الى اخره لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف
الى شر لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر وقيد بالموزونات لان
في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين بعشرة
مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف
اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشترى
بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمته مثل الدراهم لا يلزم الآمر
اجماعا وفي الملتقط مسافر دخل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هنا كالمطبوخ والمشوي
فان اشترى جاز **قوله** ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه اي لا يجوز له ذلك لانه يودي الى
تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل
الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه به تبعا للمعراج وفسر الشارح بانه لا يتصور شراؤه
لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل ولو قال المولف رحمه الله
ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته وعدم المخالفة لما سياتي في بيان نحوه
حيث لم يكن مخالفا لكان اولى وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه
فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه للآمر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه لما سياتي
وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل
نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم الجواز لما سياتي في الكتاب واشار بقوله لنفسه
الى انه لا يشتريه لموكل اخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو
للثاني وان كان الاول وكله بشرايه بالف والثاني بمائة فاشتراه بمائة فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه
بمائة فيملك شراءه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية وقيد بالشراء لانه لو وكله في تزويج
معينة فللوكيل التزوج بها لان المخالفة حيث اضافه الى نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه
وكيله وهو غايب كان الملك للوكيل الاول لانعزاله ضمن المخالفة وان اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الاول
لانه حضره وهو المقصود فلم يكن مخالفا وفي الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فقال الوكيل
نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فحبلت فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب

انتهى وفي القنية امره ان يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال له الآمر اشتريتها بعشرة وقال
المامور اشتريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته انتهى **قوله** فلو اشتراه بغير
النقود او بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في
الجنس وفي القدر كما في البزازية وقيد في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه
او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا لظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه
قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر
وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له صفة فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن
فيجوز على الآمر انتهى واذا كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا خلافا
لزفر في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما امر به واقل كما في البزازية وفي كافي الحاكم ولو امر ان
يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد
للمشتري دون الآمر انتهى وفي الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترني بالف درهم فاشتراه بمائة
دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشراء بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار
او بعرض لا يلزم الموكل شيء انتهى وفي خزانة المفتيين من الفرق الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف
ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء **قوله** وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل
الا ان ينوي الموكل او يشتريه بماله هكذا اطلقه المؤلف وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة
على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل
وان اضافه الى دراهم نفسه وان النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه
كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا ويفعله عادة اذ الشراء لنفسه واضافة العقد الى دراهم غيره
باطلة شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهي للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه
لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم بالنقد بالاجماع لانه دلالة
ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل
لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم بالنقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل
الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل
النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه
الوجوه انتهى وقول الامام فيها كقول العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا علم ان معنى الشراء
للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا اضافه الى دراهم مطلقة
وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مسئلتين
وظاهر ما في الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا اضافه
الى مال نفسه وان نقد الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله وفي كافي الحاكم ولو وكله
ان يشتري له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى امة وارسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت
فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت
وان كان حين بعث بها اليه اقر انه اشتراها له او قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع
في شيء من امرها فان اقام البينة انه حين اشتراها اشهد انه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه انتهى وبه
علم ان الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراه له وانهما اذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل
ومحله اذا لم ينقد الثمن والا فقد منا انه يحكم بالنقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح انه اذا نقد
من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح
موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار

مستغرقا

٢٠٦

مستغرقا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا انتهى وفي منظومة ابن وهبان
وكيل قضى بالمال دينا لنفسه يضمن ما يقضيه عنه ويهدر ومعنى كونه يهدر ان يكون متبرعا وفي حادثة
الفتوى واطلق في قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه واضافه الى مالكه لما في البزازية اشتر لي جارية
فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله وان اطلق ولم يصف ثم قال
كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان كانت هالكة او حدث بها عيب لا يصدق انتهى واشار
المؤلف بصحة تعيين الوكيل الى ما في البزازية وكله بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا
بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من عينه وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل
المخالفة في ثمن سماه موكله فمن الوكيل انتهى واشار بالنية الى انه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى
وفي تهذيب القلانسي لا ان ينويه للموكل او يصرح بذلك او يشتريه بماله انتهى وقد ناقض الكافي انه مع التصريح
للموكل لا يمكن ان يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل انتهى وفي بيوع البزازية
وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى ثم قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت
يده لا يلزم لانه يتناول التسليم بحكم الاشتراء انتهى وفي الواقعات الحسامية امر غيره بان يشتري له عبد
فلان بعبد المامور ففعل جاز والعبد للآمر وعليه للمامور قيمة عبد المامور انتهى ومن بيوع الخانية
امرأة امرت زوجها بان يبيع جاريتها ويشتري لها اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي
وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسي قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا
لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التي امرتني بشرائها اشتريتها لنفسي فالجارية للمرأة ولا يقبل
قول الزوج انتهى ومكانه اولا اضاف الشراء لها ولا الى النقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه **قوله**
وان قال اشتريته للآمر وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر ان كان دفع اليه الثمن وللمامور لانه في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن في الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الوجه
الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله اطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتا او حيا
ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على
التفصيل وقالا القول للمامور وان لم يكن الثمن لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه
وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هنا وذكر من عقب مسئلة التوكيل
بغير المعين وليس في الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول
للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للآمر والا فللمامور عندهما وعنده في
غير موضع التهمة وفي موضعها القول للآمر وفي البزازية معزيا الى العيون اشتر لي جارية فلان بكذا
وسام ثم قال المامور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسي كان له وان قال اشتريتها بلا
اضافة ثم قال قبل ان يحدث بها عيب او هلاك اشتريتها لفلان يقبل وان بعد هلاكها او تعيبها لم يقبل
بلا تصديق الموكل انتهى ولم يفصل بين ما اذا كان الثمن منقودا او غير منقود حال موتها وتعيبها وينبغي حمله
حال الهلاك والتعيب على ما اذا كان غير منقود سواء قلنا انه معين للاضافة او غير معين للتخصيص بعدم
قوله وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان اي انكر المشتري ان يكون فلان امره بالشراء
لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة فلا ينفعه الانكار اللاحق **قوله** الا ان يقول لم آمره اي فلان
لم آمر المشتري بشرائه فانه لا يأخذه فلان لان الاقرار ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري
لكن قوله بعد الا ان يسلمه المشتري اليه يدل على انه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعد لفلان
واخذ فلان له بيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على التسليم على وجه البيع
يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والبدل لانه تمام التراضي وهو المعتبر في الباب انتهى

قلت ودلت ايضا على ان معنى لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشراء له لتوقف لقولهم ان
شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة اضافة الشراء الى غير المشتري ان يقول بع عبدك من
فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري ان يقول الى نفسه وانما اضافه للغير بخلاف بعني
فلان فيه اضافة الى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل الشفاعة فلان كما قال محمد لو ان اجنبيا طلب من الشفيع
تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا قال لفلان بالامر
جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي يكون في اربعة اوجه الاول ان يقول البايع بعت
هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريته لفلان بكذا الثاني ان يقول بعتك لاجل فلان والمشتري
يقول اشتريته لاجله او قبلت يتوقف الثالث بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان
يكون لفلان فانه ينفذ عليه الرابع ان يقول اشتريت لفلان بكذا والبايع يقول بعت منك بطل العقد في
اصح الروايتين انتهى قيد بالسلم لانه لو قال اجزت بعد قوله لم امر لم تعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري
لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم
ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه
كان له ذلك فان سلمه اليه واخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما انتهى وفي الواقعات الحسامية
ولو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف فقال صاحب العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان
الموكل بالف فقال الموكل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل في نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل
دون الامر وهو قبل في الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا قبول الغير لان البايع
اوجب البيع للوكيل والموكل قبل فلان الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا
لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف ذكر ذلك استاذنا انتهى **قوله** وان امره بشراء عبدين معينين ولم يسم
ثمنا فاشترى له احدهما صح لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع اطلقه وهو مقيد بما اذا
اشتراه بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا والعذر له انه تقييد
شراء الوكيل به فيما ياتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون وايد التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاقي
فغير المعينين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ولو اشتراهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه
او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الثاني بما بقي قبل الخصومة لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فنقسم
بينهما نصفين فكان امره بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الاكثر منه موافقة وبالاقل منه مخالفة الى خير والزيادة
الى الاكثر قلت الزيادة او كثرت ولذا اطلق في قوله وبالاكثر لا فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف
قبل ان يختصما استحسانا لان الشراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وقال ابو
يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي
جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري
بمثلها الباقي فيمكنه تحصيل غرض الامر قال في الغنية في شرح الجامع الصغير احتمل ان المسئلة لا اختلاف فيها
لان ابا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الامر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وما قالاه فيما يتغابن
انه يلزم الامر فاحتمل في هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف يعني قوله اذا زاد على
خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة انتهى **قوله**
وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير معين نفذ على المامور لان في تعيين المبيع تعيين البايع ولو عين البايع
يجوز على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المامور فان مات في يده قبل ان يقبضه الامر مات
من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له بيعا بالتعاطي وهذا اذا كان لا مر لازم الامر اذا قبضه المامور
وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات
دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان الدين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد

وقد صح

فيه سوا

٢-٨

فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالة الا ترى انه لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك الدين او اسقط العين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون عوض او يوكله بقبضه وذلك امر بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله
وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك ممن شئت بخلاف ما اذا عين البايع فانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه
بعد بالتوكيل بالشراء لانه لو امره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو امر المستاجر بمؤنة
ما استاجره مما عليه من الاجر صح او بشراء علف فيسوق الدابة او ينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستاجر
لا يجد الاجر في كل وقت فاقيم العين مقام الموجر في القبض **تنبيهان** الاول في حكم النقود في الوكالة
الثاني فيما اذا ادعى المستاجر الماذون له اجرته هل يحتاج الى بيان ولا. اما الاول ففي نوع غرانة
المفتيين ولو قال لغيره بعه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى
جارية بالف لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف
وكذا بعده على الاصح وفايدة النقد والتسليم على الاصح شيئان احدهما يوقف بقا الوكالة على بقا الدراهم المنقودة
والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل من الثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل
فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع
بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله او بعده فالقول للامر مع يمينه ه واما الثاني اذا ادعى المستاجر
انه عمر لا يقبل منه الا ببينة وكذا كل مديون وغاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرا الا ببينة بخلاف الامين
الماذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوى قارى الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف
مسئلة الدين فلينظر ثمة **قوله** وبشراء امة بالف فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن
عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي الفا فان كانت
تساوي خمسمائة فالقول للامر لانه خالفه حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر امره ان يشتري بها ما
يساوي الفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما **قوله** وان لم يدفع فللامر
اي وان لم يكن دفع الالف فالقول للامر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا واما
اذا كانت قيمتها الفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل ينزلان منزلة البايع وقد اختلفا في الثمن وموجبه
التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما فيلزم الجارية المامور **قوله** وبشراء هذا العبد ولم يسم
ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بنصفه تحالفا للاختلاف في الثمن وقد ذكرناه
وقيل لا تحالف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البايع بعد استيفاء الثمن
اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه سبق الخلاف وهذا قول الشيخ الامام
ابو منصور وهو اظهر كذا في الهداية والحاصل ان التصحيح قد اختلف فصحح قاضي خان عدم التحالف تبعا للفقيه
ابي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا لما في الهداية هنا على ان قوله اظهر بمعنى اصح كما في المعراج واما
الامام محمد فانما نص في الجامع الصغير على ان القول للمامور مع يمينه فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف
ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكر في موضع اخر من جريانه عند الاختلاف وانما نص على يمين الوكيل
هنا لانه لا يمين عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهرا فلم يحتج الى
بيانه قيد باتفاقهما على انه لم يسم ثمنا لانهما لو اختلفا في تسمية الثمن فقال الامر امرتك ان تشتريه
لي بخمسمائة وقال المامور امرتني بالشراء بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته
فكان القول قوله ويلزم العبد المامور للمخالفة فان اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل اولى لانها
اكثر اثباتا وقدمنا بحثا لو دفع لاخر مالا ليدفعه الى اخر فدفعه ثم اختلفا فقال الامر انما امرتك
بدفعه الى غيره وقال المامور امرتني بالدفع له ان القول للمامور ولا ضمان عليه لكونه امينا واستشهدنا
له بفرع في المضاربة فهو مما يشكل عليه ما ذكره هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيل امين

والوكيل بالشرا ينزل منزلة البايع فغاية الامر انه لما لم يثبت للامر صرح عن ان يكون بايعا وينفذ
الشرا عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع انه يمين فلو وجد
الا ان يوجد نقل فيجب اتباعه وقولي هنا انهما اتفقا في عدم تسمية الثمن اولى من قول الشارح وهذا
فيما اتفقا على انه امره ان يشتري له بالف اذ المسئلة انما فرضها المولف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو
والله سبحانه اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا
باخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد في الوكيل لانه زعم انه عتق
الموكل وعتق في موكله انتهى **قوله** ويشتري العبد نفسه لامره من سيده بالف ودفع فقال للسيد اشتريته
لنفسه فباعه في هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته لفلان فالعبد للمشتري والالف لسيده
وعلى المشتري الف مثله لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرا العبد نفسه قبول للاعتاق ببدل والمامور
سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى لنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولا وان لم يبين
يحافظ عليه بخلاف شرا العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك للامر
والمولى لانه نسبت عليه وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الادا بخلاف الوكيل
بشرا العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقد من هنالك على وطى واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو
العاقد اما هنا احدهما اعتاق معقب للولا ولا مطالبة في الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في
المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المسئلتين وكان ينبغي ان يقول
بعد قوله وعلى العبد الف اخرى بدل الاعتاق وعلى المشتري في الثانية الف ثمن العبد لبطلان ادائهما
لاستحقاق المولى لها اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق واشار
بالاحتياج الى اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى
في العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم ان شرا العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان شراء
صورة لم يعتبر فيه احكام الشراء ولذا صرح في المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء انتهى فعلى هذا
لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخل خيار الشرط وفي بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه
ومعه رجل اخر بالف وتم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا
يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده من رجل اخر فانه يجوز العقد في الكل انتهى **قوله** وان قال العبد
اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقل لفلان عتق بيان
لما اذا كان العبد وكيلا بشرا نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هذا لان العبد يصلح
وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في
يده حتى لا يملك البايع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صح فعله امتثالا فيقع العقد للامر
وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء
معين ولكنه اتى بجنس اخر في مثله ينفذ في الوكيل واشار بقوله وان لم يقل لفلان عتق الى انه لو قال
بعني نفسي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى
التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المولف اول البيوع ان البيع لا ينعقد بلفظين ماضيين علم ان قوله
هنا في صورة وقوعه للامر يعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب
والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على
ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب اشارة الى انه
يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المعراج معزيا الى الفوايد الظهيرية وسكت المولف عن بيان
المطالب بالثمن لما قدمه ان الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه
للامر لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه اصيلا ويرجع في الاول على الامر

ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول الحجر يثبت
بالعقد الذي باشره باذن المولى **قوله** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له اي عند ابي حنيفة
لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة
والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في مكاتبه المكاتب
وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم الشهادة
ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم اي محل
هذا الخلاف قيده بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو اطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل
القيمة واطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان كان
باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه
روايتان واطلق الوكيل فشمل المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات
وشمل من ترد شهادته شريكه شركة مفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما
كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع انتهى فعلى هذا كان ينبغي للشارح حتى
ان يقول في تعبير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه ابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع وقيد العبد
في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو
عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه
كذا في الخلاصة واشار المولف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج
معزيا الى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما
بناء في هذا الاصل انتهى واشار المولف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع
لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون بايعا ومشتريا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امر الموكل
ان يبيعه من نفسه او من اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي السراج الوهاج لو
امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز
قطعا وان صرح له الموكل انتهى وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز
وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او اجر
ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل والوصي لو اجر من نفسه لو خيرا يجوز والا لا انتهى
ولو حذف قوله بالبيع والشراء لكان اولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بان يزوج زوجة بنته الصغيرة لا يجوز
ولو كبيرة او ممن لا تقبل له شهادتها لا يجوز عنده خلافا لهما انتهى وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب مال
ولده الصغير بمثل القيمة او باكثر او باقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو
باع ماله من ولده الصغير والجد ابو الاب كالاب عند عدمه وعدم وصيه واما حكم الوصي فهو كالاب والجد اذا
عقد مع اجنبي واما فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف معه وقالا لا يجوز
بحال انتهى وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في الكافي
ولو وكله بقبض دين له على ابي الوكيل او ولده او مكاتب لولده او عبده فقال الوكيل قد قبضته من مولاي او من
عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق ايضا وان كان الوكيل ابن الطالب او المطلوب فهو كذلك انتهى **قوله**
ويصح بيعه بما قل وبالنقد والنسيئة يعني عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا
يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق العقد لا يتقيد بالتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد
بمواقعها والتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد الوكيل بشرا الفحم والجمد والاضحية بزمانها
ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من وجه فلا يتناوله
مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع والبيع بالغبن الفاحش

اوبالغبن اليسير متعارف عند الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اى الملال والمسائل متوقفة على قول
ابي حنيفة على ما هو المروي عنه فانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي
لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمفاوضة شرطها كل وصف ولهذا كل واحد منهما وفي البزازية
ويعتبر قولهما في مسئلة بيع الوكيل بالأعواض وهاهنا بما تم كان انتهى وتستثنى من الطلاق المؤلف الصرف كما في
الخلاصة الوكيل يبيع الدينار بالدراهم باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى والطلق في جواز بيعه نسيئة
وهو مقيد عند ابي حنيفة بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل
ليبيعه لها هو المختار وبه يفتى ومقيد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث
والفتوى على قول ابي يوسف وان قال له لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة
بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباع
بالنقد قال الامام السرخسي انه لا يجوز بالاجماع انتهى قلت ولا منافاة بين الفرعين لان ما نعدم عين
له ثمنا وهذا لو نسيئه وفي البناية يجوز الى اجل متعارفا كان او غير متعارف وفي خزانة المفتين امره
ببيع عبد فباعه نسيئة جاز في الاصح اذا باعه نسيئة يتبايع الناس بها اما اذا طول المدة لا يجوز
انتهى وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة ولا ينفيه ولا يعارضه تقييد القنية لانه في البيع بما قل او كثر
كما لا يخفى وفي البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوز بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز
وان طالت المدة انتهى ضعيف عنده وفي الخانية من فصل اجارة الوقف المتولي
اذا اجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل انه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل
بالاجارة اذا اجر بمكيل او موزون او عروض وحيوان قال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة تكون على
الخلاف ايضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم او الدنانير انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق
على ما قبل الخلاف انتهى ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الامر فان عين شيئا تعين الا انما قدمنا
من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم نوعين له النقد اثباتا او نفيا او اثباتا
وفي الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغبن او باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر
من ذلك الجنس جاز انتهى وفي جامع الحاكم وان باعه بيعا فاسدا ودفعه يكون مخالفا ولو قال بعه نسيئة
فباعه الى العطاء او الحصاد او النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا اعجل المال وادع الاجل
فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر
فقال فلان بعت الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد فلانا باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه
باربعين وخمسين اجزاه استحسانا انتهى وفي البزازية وكله ان يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت
قيمته الى الفين لا يملك بيعه بالف باعه بالخيار ثلاثة ايام فزادت قيمته في المدة له ان يختار فسخه
لانه يملك الابتداء به الا انه ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد رحمه الله خلافا للثاني وكله
ببيع عبد بمائة دينار فباعه بالف وقال بعت عبدك ولم يبين له ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال الامر
جاز لم يجز انتهى وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا ببيع عبده فباعه فضولي فاجاز الوكيل جاز انتهى وفي القنية
الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتاجيل في الثمن مطلقا صحيح لو اجله شهرا او سنة او
سنتين يجوز عند ابي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف انتهى وفي بغية المفتي قال ولا يبيع
ولو غرضا فاحشا وهنا قيلا عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن الناس فيه انتهى **قوله**
ونقد بزيادة بمثل القيمة او زيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة
فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه
للايملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه
فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ

على الامر

على الامر لانه يملك شراءه لنفسه انتهى وذكر في العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال
لا ينفذ على الامر انتهى وفي المعراج معزيا الى الذخيرة انه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوما شائعا
وهو ضعيف قال وان كان معروفا كالخبز واللحم والموزون كالجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا
واحدا هكذا جزم به الشارح وفي ينبوع اليتيمة وبه يفتى كذا في البناية وفي منية المفتي اقسام المتصرفين بتصرف
الاب والجد والوصي والمتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف او غبن يسير ومن الجد جائز كيف ما كان وكذا المكاتب
والعبد المأذون عند الامام ومن لا مقيد بمعروف ومن المضاربة وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع
المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراؤهم به ينفذ عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير
ويبيع وصيه به لقضاء دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح اصلا عند الامام وبيع الوصي وشراؤه من اليتيم
يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز اصلا انتهى وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعفى
فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو في تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب والوكيل بشراء شيء بغير عينه
ومنها ما يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وشراء شيء بعينه والمأذون له صبيا او عبدا والمكاتب
وشريك العنان والمفاوض ومنها ما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته له وفي
بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا
اوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق
بالدين كبيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر
من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد شراؤه بالنقد فله ان يشتري
بالنسيئة ويكون التاجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التاجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما
في البزازية وقدمناه ولا يتقيد الموكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكل بشراء جارية فاشترى اخته رضاعا ان قال
جارية لاطأها [illegible] ما نص على المامور وان كان اطلق فعلى الامر وان المحلوف بعتقها اذا ملكها او امه او اخته نفذ
على الموكل وان قال لاطأها او استخدمها لزم الوكيل وان قال اشتر لي جارية لاطأها فاشترى اختها [illegible]
او زوجة او التي في عدة الغير يجوز وكذا كل من تحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا لو اشترى
مجوسية [illegible] او يهودية او نصرانية لزم المامور والصابئة تلزم عنده بخلافهما ولو اخذ
امرأة وهي لها نسبا او رضاعا كان مخالفا اشترى جارية لها زوج او في عدة من زوج او رجعي يلزم المامور وكله
بشراء كاتبة [illegible] فاشترى [illegible] او عمياء او مقطوعة اليد لا يلزم الامر كذا في البزازية وفيها لو وكل بشراء
[illegible] واشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز
على الامر وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براءة البائع من كل عيب ولو اشترى
جارية [illegible] اعتقها عن ظهاره لزم المامور ولو لم يعلم به لزم الامر وله الرد ولو
قال جاريتين لاطأهما فاشترى اختين او جارية مع خالتها او عمتها رضاعا او نسبا فهو مخالف عند الثاني
خلافا لزفر ولو في صفقتين لا يكون مخالفا في القولين ولو اشترى امة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطء احداهما حلال
له وانما يحرم وطء احداهما بوطء الاخرى ذكره في المنتقى انتهى وفيها وكله بشراء رقبة فاشترى نصفها لم
يجز لما علم ان الرقبة للكاملة انتهى فيفرق بين لفظ رقبة والجارية فيتقيد الاول بما يجوز عتقه عن
الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم ان الغبن
الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الاصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزيا الى
[illegible] الذي يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي
الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر
وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى والمراد
بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا انتهى وعلى هذا فقولهم غبن فاحش

اى خداع **قوله** ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح اى عند ابى حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بنصف الثمن يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا فى الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولهذا اخر مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمنا ان المفتى به الاطلاق قوله وفى الخزانة امر ببيع عبد بالف فباع نصفه بالف وقد جاز بيعه بالف وقد احسن وان باع نصفه بالف الا درهما او حنطة بطل انتهى والمراد من العبد ما فى تبعيضه ضرر اتفاقا كذا فى المعراج وفى البزازية وكله ببيع عبدين فباع احدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان احدهما اجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما بالف فباع احدهما باربعمائة ان كان ذلك حصته من الثمن واكثر جاز وان قل فلا عند الامام وقالا الا ان قدر ما يتغابن جاز انتهى **قوله** وفى الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقى يعنى لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان الشراء للبعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان امرا يشترى على الاخر وهذا بالاتفاق والفرق لابى حنيفة ان فى الشراء تتحقق التهمة على ما مر وللاخرين الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قوله** ولو رد المشترى المبيع بعيب على الوكيل ببينة او نكول رد على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضى تيقن بحدوثها العيب فى يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها فى الكتاب ان القاضى يعلم انه يحدث فى مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيستند الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء قبل قولهن وقول الطبيب حجة فى توجيه الخصومة لا فى توجيه الرد فيفتقر اليها فى الرد حتى لو كان القاضى عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شىء منها قيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقرار فيما يحدث فانه يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد فى حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقاضى فسخ لعموم ولاية القاضى غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقرار يلزم الموكل من غير خصومة فى رواية لان الرد متعين وفى عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرناه والحق له فى وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المولف فى الجواب فهو رد على الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورده عليه باقرار سواء كان بقضا او لا لكن ان كان بقضا اخراج الى خصومة مع الموكل والا لا تصح خصومة لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الاقرار ولم يجعل فى حق البايع كذا فى النهاية حتى لو رد على البايع بنكوله لا يرده على بايعه لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البايع كذا فى النهاية وفيها وقضا القاضى مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا اقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبرا فى القبول انتهى اطلقه فى جواز الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن او بعده كما فى البزازية واشار الى ان الخصومة انما هى مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكر الوكيل لا يلزم الموكل ولا الوكيل شىء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبى فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشترى على الوكيل واقراره صحيح فى حق نفسه لا الى الموكل كذا فى البزازية ولم يذكر المولف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح الطحاوى ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضى انه يرده على الوكيل كذا فى البزازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن

المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضا فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة فى حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهى غير مقبوضة فكان نظير الرد فى الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا يعدو موضعها كذا فى النهاية وقيد بالعيب لما فى كافى الحاكم واذا قبل الوكيل العقد بغير قضا فاسخ بخيار شرط او رؤية فهو جائز على الامر وكذا لو رده على المشترى عليه بعيب قبل قبض بغير قضا فهو جائز انتهى **قوله** وان باع بنسيئة فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفى كافى الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة فقال الامر امرتك بالف او قال امرتك بدينار او حنطة او شعير او باعه بنسيئة فقال امرتك بالحالة فالقول قول الامر وكذا فى النكاح والمكاتبة والاجارة والعتق على مال انتهى ثم قال ولو امره ان يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم يامرنى بذلك فالقول للامر انتهى فلو قال المولف ولو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان اولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتاجيل والتقييد المقيد بمشترى ورهن وكفيل ووقت قولى فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق واما اذا ادعى الموكل تعيين شىء وادعى الوكيل تعيين اخر فهو على الاختلاف فى الاطلاق والتقييد لان الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشترى وكذبهما الامر فالقول قول الوكيل مع يمينه وان كان الامر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته امس لم يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الامر قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشترى كذا فى كافى الحاكم وانما يصدق الوكيل فى قبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما فى يده فان كان فى يد البايع فلا وتمامه فى البزازية وفيها ايضا وكيل العتق قال اعتقته امس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته امس وكذبه موكله فالقول للوكيل وكذا الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول قوله فى الكتابة لا فى قبض بدلها اما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لانه امين انتهى وتقدم الاختلاف بين وكيل الشرا وموكله اذا وفى بغية المفتى امر رجلا ان يقضى عنه دينه فقال المامور بعد ذلك قبضت وصدقه الامر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين على الامر لكن لا يرجع المامور على الامر لان المامور وكيل بشراء ما فى ذمته بمثله وينفذ الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الامر لو سلم للامر ما فى ذمته كالمشترى انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى وذكر القدورى انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمامور على المديون صوابه على الامر فليتامل بما قضى امر غيره بقضاء دينه فقضى ثم جاء ليرجع عليه فقال المامور ما كان لفلان على شىء اصلا ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيته شيئا ورب الدين غايب فاقام المامور البينة على الدين والامر بالقضا والقضا فان القاضى يقضى بالمال على الغايب وبالرجوع على المامور على الامر وان كان رب الدين غايبا لانه عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه على الغايب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وينتصب فى مثله خصما انتهى وحاصله انهما اذا اختلفا فى فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وانكر موكله فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا فى الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشرا سبق حكمه عند الاختلاف واما وكيل العتق فلا يقبل قوله واما وكيل الكتابة فيقبل قوله فى العقد لا فى القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بالقبض اذا ادعى القبض والهلاك يصدق وفى خزانة المفتيين وكل رجلا بان يشترى اخاه فاشترى فقال الامر ليس هذا اخى فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشرا الوكيل لكن يعتق بقوله هذا اخوك انتهى وفى كافى الحاكم مر باب الوكالة بالعتق وان وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بعد الوكالة على كذا

البيع

الحاضر

وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس وكذا البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل
يصدق ولو وكله ان يكاتبه ففعل الوكيل وكلتني امس وكاتبته اخر النهار بعقد الوكالة وقال رب العبد انما
وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وبطل المكاتبة وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق انتهى
وفي نكاح خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم قال له ما اشهدت وقال الوكيل اشهدت يفرق بينهما وعليه نصف
المهر اما لو اختلف مع وكيلها فالقول له ولو قال لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما لو لاقا
اقرت بالوكالة والنكاح وانكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امراة بعينها فقال الوكيل
فعلت وانكر الزوج فالقول قول الزوج عند ابي حنيفة وعندهما قول وكيل الزوج على المراة بالنكاح انتهى
قوله وفي المضاربة للمضارب اي لو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب
لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة فكانت دلالة الاطلاق بخلاف ما
اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والاخر في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق
بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم فهذا النسئة الى اي اجل كان عنده وعندهما
يتقيد باجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية نوع في اختلاف مقتضى المضاربة للعموم فالقول
لمدعيه والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا وقع خاصا وان اختلفا فيما خص العقد فيه فالقول
لرب المال لانهما قد اتفقا في العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله امرتك بالاتجار في البر
وان ادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد
منه وان برهنا عليه فان نص شهود العامل انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهو اولى لاثباته الزيادة لفظا
ومعنى وان لم ينصوا على هذا فلرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة الاطلاق
على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام ورب المال قال في الكرباس فالقول له وان برهنا
فللمضارب لان المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا
فالوقت الاخير اولى والبضاعة كالمضاربة الا ان المضارب يملك والمستبضع الا اذا كان في لفظه ما
يعلم انه قصد الاسترباح او نص على ذلك كذا في وكالة البزازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل
فيها التقييد الا انه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب **قوله**
ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لا يضمن لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة
وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل
حجره عنه كذا في الهداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل
فيحمل ما في كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما في البزازية
ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها انتهى ومن هنا قال صاحب النهاية
المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى
يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح اخذا من الكافي وهذا كله ليس بشيء لان
المراد هنا التوى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا لتوى بموت من عليه مفلسا
بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى مضاف
الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على
الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا انتهى وقال ومن
مسئلة الكتاب ان اخذ الرهن يقع للموكل لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد بقوله لا
يضمن مثله للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ

رهنا

٢١٢

رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية **قوله** ولا يتصرف احد الوكيلين
وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في
الزيادة واختيار المشتري واطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا عاقلا بالغا والاخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لكن مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما في التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد
لانه رضي براي كل واحد منهما وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما
بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانهما عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة
يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه
برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية
رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل
وعليه الفتوى انتهى وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض
كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس
بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل حق له وقبض الاول شيئا من الدين فللثاني ان يقبضه
من الاول ولو وكل رجلا بقبض دار له في موضع كذا التي في يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل اخر بعد بمثل ما وكل
به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها لانها صارت
مقبوضة لصاحبها انتهى والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع
احدهما بحضرة صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجاز لم يجز في قول ابي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم
ابو الفضل هذا خلاف ما ذكره في الاصل وقال ابو يوسف ان ذلك جائز كذا في الذخيرة ولو باع احدهما من صاحبه
شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية لو باع احد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يجوز انتهى **قوله** الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج الى
الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي ويصير وأما اجتماعهما
على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم
الفائدة بسماعهما وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر ان ما ذكر ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك
الا مع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل
في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها
للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولكن اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي وادفع الدار اليهما وكذا لو كان
الوكيل واحدا فاقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل
له وكيلا وامر المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه انتهى **قوله**
وطلاق وعتاق بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الراي ويعتبر المثنى فيه كالواحد ويستثنى من طلاق المصنف
مسايل الاولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج
لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين وفي الخانية رجل له اربع نسوة قال لرجل طلق امراتي فقال الوكيل
طلقت امراتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق انتهى
الثانية ان يقول لهما طلقاها ان شئتما الثالثة جعل امرها بايديهما فانه يكون تفويضا فيقتصر على المجلس
لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما
الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا
ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة قال للوكيلين
طلقا لا يطلق احد كما دون صاحبه وطلق احدهما ثم الاخر او طلق واحد ثم اجاز الاخر لا يقع ما لم يجتمعا

وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه
مما يحتاج الى الراي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز
الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى **قوله** ورد وديعة لانه مما لا يحتاج الى الراي فرد احدهما كردهما
ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بمعنى رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح
به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما
وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك
كما قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه ولهما
في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج قال وقضا الديون فهو لرب الوديعة
واقتضاوه فهو كاسترداده ولم يذكر المولف الهبة في المستثنيات وفيها لو وهب كلاهما الواهب في
تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد ولو في استردادها فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها
وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعينا الموهوب له ينفرد احدهما
عند الكل انتهى ولو زاد المصنف الهبة لغير المعين لكان اولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد
احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه
استرداد العين والاقتضا فانه لا ينفرد فيهما بلا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز اقتضا الدين ويرد
ما عدا الوديعة والهبة للمعين والاولى ان يقال لا ينفرد احدهما الا في خصومة وعتق عبد معين وطلاق
بعينه بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدبير ورد وديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسدا وتسليم هبة
او قضاء دين ثم اعلم ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سوا فليس لاحدهما
الانفراد والاولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء والناظر
اما وكيل او وصي فلا ينفرد احدهما **قوله** ولا يوكل الا باذن او اعمل برايك لانه فوض اليه التصرف دون
التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الاراء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضى او يقول له
اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع اليه المديون وان وصل الى
الوكيل الاول برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه
وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثامن واذا وكل باذن وتفويض كان
الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره
في ادب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل
رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل في وكالته ولو اخرجه الوكيل كان اخراجه جائزا ايضا
سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى فقد صرح بعزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من
ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله
وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل في الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد
رضي بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت فيملك عزله انتهى والمراد
لا يوكل فيما وكل فيه ليخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه
اصيلا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برايك احترازا عن
قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع او شراء او
عتق عبد او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته ففعل ينفذ لان هذا
مما يحلف به فقام غيره مقامه انتهى وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن او اعمل برايك ما لو وكل الوكيل
بقبض الدين من هو في عياله فدفع المديون فانه يبرا لان يده كيده ذكره الشارح وفي السرقة وفي وكالة
الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الاخير لم يتوقف كما في اضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل

قال

غنم

غنم بشرا اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز
والا فلا انتهى ومما اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سياتي **قوله** فان وكل بلا اذن فعقد وكيله
بحضرته او باع اجنبي فاجازه صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني
لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه لانه حضر رايه وكذا اذا
باع غير الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الراي يحتاج اليه
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدرا الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض للاول كان غرضه
رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه
الوكيل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية وبين
ما صحح في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله
كما لا يخفى ويعني قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل بشرائه
يقع للوكيل الاول ولو قال اشتر به لموكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله انتهى وهو
محمول على ما اذا كان الوكيل غايبا وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شرا فضولي وهو لا يتوقف
وقدمنا عن اضحية الخانية انه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد
بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق
الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف
البيع ونحوه واقتصر الشارحون في الطلاق والعتاق وبراءة الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان
يبري غريمه عن الدين فوكل الوكيل بابرائه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق
بالشرط كالبيع وبزاد الخصومة وقضا الدين فلا يكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في
الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه
كالوكيل بالبيع انتهى وظاهر ما في الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض
والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضره الوكيل الاول لا يكفي والمطلق من العبارات
محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن
الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع انها
كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض من في عياله وعقد
تقدير الثمن له والتفويض الى رايه كالاذن لا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين فان فعل الاجنبي
فان وكل بدونهما ففعل الثاني فاجاز الاول صح فاجازة الوكيل كاجازة الا في شراء وفي البزازية قال للوكيل
اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية
لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف اخر فقال القاضي له ذلك المستخلف من شئت ليس له
الاستخلاف ايضا وثمة انتهى وفيها ووصية الوكيل الى اخر عند الموت له التوكيل ولو كان قال له
اعمل برايك فوكل اخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز انتهى **قوله** وان زوج عبد او مكاتب او كافر
صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان
المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته
عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة
والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحربي والمرتد فتصرفه على ولده
موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة
ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كانه مسلما فيصح ولو قال المولف

فاجازه صح

لم يزل صح

او اشترى لها بما لها لكان اولى لانه اذا اشترى لها بماله نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا
اشترى لها بمالها كما في المعراج وبهذا علم ان شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية المولى مطلقا
واسلامه ان كان الصغير مسلما والا لا وفي خزانة المفتيين من ينبوع الولاية في مال الصغير الى الاب
ووصيه ثم وصي وصيه ثم الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي وليس لوصي الام
ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او جده وان لم يكن واحد منهم كما فله
الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من مال الام مطلقا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تخصص وتعم فليرجع اليه اول الكتاب **قوله** الوكيل بالخصومة والتقاضي
لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان
من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في
الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واستقضيته
واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الموضع والفتوى على انه لا يملك كذا في
الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف فان كان في بلد كان العرف بين التجار ان
المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا كذا عن الفضلي انتهى وقيد
بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا
كذا في الصغرى ايضا واشار المؤلف الى ان الوكيل بالخصومة لا يصالح والى ان الوكيل بالملازمة لا يملك
الخصومة والقبض وفي البزازية وهنا عشر مسائل الوكيل بقبض الدين او العين وسيأتي وبالخصومة
او التقاضي او بالملازمة وقدمناها وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة
والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له قبل فلان
تقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس او رجل
حق له بحوالة ثم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل
القائم والحادث ايضا فليتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكل بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضا كما لو وكله
بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة ايضا انتهى وقدمنا ان الوكيل بالصلح لا يخاصم كما في الحاكم من باب
الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء
بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع وينفذ له الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما اخر لم يحتج الى
اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا اثبت بحضوره
ثم جاء بخصم اخر يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى ادعى انه وكله بقبض كل حق له والموكل على هذا كذا وان اقام
بينة شهدوا ان للموكل والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل في الوكالة لا غير ويؤمر باعادة
البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل في الامرين يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال وكذا الوادعى
وصي الميت انتهى وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة في وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى جاز
لانه قضاء في المختلف انتهى وفي خزانة المفتيين رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل
ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه احدها ان
يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فيسلمها الى فيقول ذو اليد لا اعلم
بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه

وثانيها ان يقول بعد اسلمك فلان اشتريه منك فاذا باعه منه يامر بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبض منك لاني
اخاف ان يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي او يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل
بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبر على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر في القبض وثالثها
رجل ادعى ان الدار التي في يده ملك فلان وانه وكيله بالبيع فاقام مدعي الشراء بينة على انه وكيل فلان بالبيع
فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع وفي منية المفتي لو حضر الموكل الى القاضي ووكل
الوكيل وليس معه خصم جاز لو كان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت
القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكن
القضاء بالوكالة والا لو قضى بها قضى للمعلوم على مجهول فان قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان بن فلان لم يسمع منه
لان شرط سماعها في النسب الخصومة فيه ولم يوجد انتهى **قوله** وبقبض الدين يملك الخصومة اي الوكيل
بقبض الدين يملك الخصومة مع المديون عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه
تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال
يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها
اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع
في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون
خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي
الذخيرة في قولهما لا تقبل بينته ابرائه وتقبل القصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الى حضور الغايب انتهى
وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة ان موكله اخذ نصيبه وكذا الموهوب له تقبل بينته على الوكيل
في الرجوع ان موكله اخذ عوضه وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب ان رضي به انتهى لا يقال لو كان وكيلا
بالمبادلة وجب ان يلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء لعين الحق من وجه لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال
به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية واورد انه
لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكل في تمليكها واجيب عنه بانه تمليك حكما
والمسلم يصح ان يملكها حكما ولم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي كافي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر
ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبني على ان الموكل فيه ملك الموكل او ملك الغير فقالا لا لان ايفاء
على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى لو كان له ان ياخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده وديعة او غصب وله
الامام انه وكيل بقبض ملك الغير لما في ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل ان للمديون
التصرف فيما في يده وان لم يرض الداين انتهى ثم اعلم انا قدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما
للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل او ابراءه وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما له في دعوى الايفاء لرب الدين
دون الابراء لانه خصم في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف الابراء
لانه ليس في جعله خصما فيه احياء حقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون
خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الاخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام
في شرحه مسئلة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها شيخ الاسلام الزاهد احمد الطواويسي في الخلاف الذي ذكرنا
في دعوى الايفاء واليه اشار محمد في اول وكالة الاصل انتهى وفي الحوالة كالامام ولم يذكر محمد في الجامع الصغير
الا انه خصم في دعوى الايفاء وسكت عن الابراء ولذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي السراج
لو اقام الغريم البينة على الايفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو اقام الغريم على انه اعطى الطالب
بالدراهم دنانير او باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لان ايفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة
ويستوي فيهما الجنس وخلافه انتهى ولم يذكر الابراء ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الايفاء والابراء عن
شمس الائمة ولم يذكر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بان الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات

الابراء والايفاء عليه بالبينة عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول او المامور بقبض الدين لا يملك
الخصومة وذكر خواهر زاده في المبسوط ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضي
كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغائب انتهى وظاهره ان الامر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه في جامع الفصولين وكيل
طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة او ابرا عن العيب ثم رقم لا
تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة وكتب على حاشيته هذا الكتاب انه كتب في نسخة وقد زل القلم في
هذه المسئلة والصحيح انه تسمع البينة عليه انتهى فعلم ان ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية
من عدم الفرق بين الايفاء والابراء وقدمنا شيئا من احكام الوكيل بالقبض انه لا يجوز ابراؤه ولا تاجيله ولا حطه
ولا اخذ الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله
في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل في تقدير
الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل في موكله كذا
في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض في موكله مسئلة في المفتاح قال في الواقعات
الحسامية اذا قال لاخر ان فلانا قال اقرضني الفا ووكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض
وانكر الموكل فالقول للموكل وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض
وهو ينكر ووجه قول ابي يوسف ان الموكل سلط الوكيل في ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من
مديونه فقال قبضت والفتوى في الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع
اليمين لانه امين اخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا ادعى ذلك
بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله انتهى وفي كافي الحاكم
لو وكل رجلا في دينه كان وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برا الي الغريم كان اقرارا بقبضه وكذا اذا اقيمت عليه
البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الا ببينة ولو احتال
الطالب بالمال على اخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول فان توي المال ورجع الى
الاول فالوكيل في وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده او رده بعيب بقضاء
بعد القبض او بغير قضاء قبل القبض او بخيار فالوكيل في وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا او اخذ
الطالب منه كفيلا لم يكن للطالب ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجد الوكيل
زيوفا او ستوقة فرده فانه ينبغي ان يضمن قياسا ولكن استحسن ان لا اضمنه امرته بقبض دينه وان لا يقبضه الا
جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم انتهى
وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء
فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده انتهى **قوله** ويقبض العين لا اي الوكيل بقبض العين لا
يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد
له فاقام ذو اليد البينة ان الوكيل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس
ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه
مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل
عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا وكذا الطلاق والعتاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المراة
البينة في الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا
دون العتق والطلاق وكما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يد الوكيل عن القبض وفي كافي
الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة
فولدت فالوكيل في وكالته واذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمته
من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان له اخذها ولو جنى في العبد قبل ان يقبضه

الوكيل

الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع آجره باذن مولاه
لم ياخذ الوكيل اجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض
الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع
باع الثمر في رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضه وكذلك ولد الجارية واذا كانت الوديعة مما
يكال او يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل اخذه قياسا
ولكن استحسن ان ياخذه ولا اراه مثل قيمة العبد اذ لو اكلها المستودع اما كان للوكيل اخذ مثلها منه
واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم اودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم او لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل
ودفعها الى الموكل ثم اودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه او تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على
المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها
بمحضر فلان فقبضها في غيبته جاز ولو انكر ربها التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت
قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها او الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه
او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة اجرا جاز وعلى
تقاضي الدين لا الا ان يوجب انتهى **قوله** ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا اي ولو اقر على موكله عند
غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا وخرج به عن الوكالة وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو
القياس لكونه مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده
ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب
كان احدهما عينا ينصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء
وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضاء
خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب
في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع
المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في
الهداية اطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل في موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان
الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في كافي الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح
والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا اخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء الاقرار لانه
لو وكله بها الا الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه
في الثاني كذا في الهداية وفي الهداية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة
غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا ولو وكله غير جائز
الانكار صح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت انتهى
فالحاصل انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بها الثاني ان يستثنى
الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما
يضره الانكار بان كان المدعى به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله فعينه فائدة
الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار وفيه
اختلاف المتاخرين انتهى وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا لا يصح ومفصولا
لا يصح انتهى ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاقر
خرج عن الوكالة **قوله** ويبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه
في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا
نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء وطالب العبد بجميع

الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية واورد توكيل المديون بابرا
نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابرا نفسه يصح لانه
وان كان عاملا لنفسه ففي تفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا لكونه
غير عامل لنفسه انتهى واما قول الشارح في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فهو ظاهر
اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفي المحيط الجامع لو قال الداين للمديون
سالة الابراء ذاك اليك او ابري نفسك او حللها فقال ابرأت او حللت برئ لان لفظه ينقل الى الامر
كما في هب لنفسك هذا العبد واقرض زيد وطلقي واعتقي وساير ما يتعدد به انتهى وفي دعوى البزازية من فصل
الابراء اذا لم يضف الوكيل الابراء الى الموكل لا يصح انتهى واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتاب وقبضه من
المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب واشار ببطلانه الى ان الطالب لو ابراه عن الكفالة لم تنقلب
صحيحة لوقوعه باطلة ابتداء كما لو كفل عن غايب فانه يقع باطلا انتهى ثم اذا بلغه فاجاز لم يجز وقيد بكفالة
المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيد الشارح بان توكيله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض
من المدين صح واشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه او من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى ان المحال
لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض
لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبره المديون فوكله ببيع سلعته وايفا ثمنه الى رب الدين فباعه
واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا اصح لاستحالة ان يكون
قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للطالب والمطلوب في القضا والاقتضا انتهى ولا يخالفه
ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله بحابه الى الطالب واخبره ورضي به وقال
اشتر لي شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك منه الباقي قال بعضهم هلك من مال المديون وقال بعضهم
من مال الطالب وهذا اصح لان امره بالشرا بمنزلة قبضه لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما
في الواقعات سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى ان الوكيل بالبيع اذا كفل من المشتري بمثل ما باعه لم يجز
ويجوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافي لصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص
واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل ان الكفالة بالمال مبطلة للوكالة
تقدمت الوكالة او تاخرت لكونها اقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسايل لم ارها الان صريحة وسئلت عنها
الاول هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر المستاجر للوقف بالاجرة
الثالثة هل يصح توكيل الداين وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما قدمناه ان يفصل في كفالة
الوصي والناظر فان تسي وجب بعقد لم يصح والا صحت لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل واما الثالثة
فينبغي صحة الوكالة وينصب القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان اخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا في
الميت قال في الخانية ينصب القاضي وصيا لسماع البينة فاذا الامر كان الاول وصيا في كاله وعليه
الفتوى انتهى **قوله** ومن ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على
نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسياتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم ان الوكيل بقبض
الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السوال
والجواب كما لا يخفى وقول الشارح وهذا السوال حسن والجواب غير مخلص الى اخر غفلة عما تقدم والمراد
بالامر يجبر عليه كما في السراج الوهاج **قوله** فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا
لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الادا ان لم يجز استيفاء
كال قيامه **قوله** ورجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه
ملكه وانقطع حق الطالب عنه اطلق في البقا فشمل البقا الحكمي بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء
بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك

وان مات

وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قايم في يد الوكيل اخذ منه في الوجوه كلها وان كان هالكا ضمنه
الا اذا صدقه على الوكالة **قوله** وان ضاع لا اي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف
انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره واورد عليه ان احد الابنين اذا صدق
المديون في دعواه الايفا للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق
بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع ان في زعمه ان المكذب ظالم واجيب بان الرجوع على المصدق لكونه
الوريث ابيه بالدين **قوله** الا اذا ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة
اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التخفيف والتشديد
فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عايد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف
ان يضمن الوكيل المال الذي اخذ وصورته ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة
وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذ مني ظلما فيضمن ذلك الماخوذ فيصح فالضمير المستتر عايد الى
الوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكس ما في التشديد سهو اذ يقتضي ان المستتر للوكيل والبارز
للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز الى المال فظاهر الكتاب ان المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه مرجع الضمير
في ضاع وما قبله وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمان الامانات
باطل فتعين ان يكون المراد به ما ياخذه منه الداين ثانيا وظاهر الكتاب ان لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك
الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الداين يكذبك فيه وضمنه او قال
مدعي الوكالة اقبض منك على اني ابرئك من الداين كما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك على اني
ابرئك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا انتهى فللرجوع عند
الهلاك سببان احدهما ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون وله نظاير كتبناها في الفوايد
من ان البينة لا تقام الا على منكر الا في مسايل ذكرناها في الاقرار **قوله** او لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه
على ادعايه معطوف على ضمنه اي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجا الاجازة فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني
اظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغايب لان المودي صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا
فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجا الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر
في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه لرب الدين فله
ان يسترده لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه
وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد
استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك ينبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه
للغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال يقبل ولو ادعى الغريم على الطالب
حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرا وان انكر حلفه فان نكل برئ وفي البزازية اقر بالدين
وانكر الوكالة وطلب زاعم الكفالة تحليفه على عدم علمه بكون وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه
انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الداين الا
اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف الداين وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل
وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الداين وكله فان حلف تم الامر وان نكل
لا يرجع على الغريم انتهى **قوله** ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بدفع الوديعة
اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يومر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة
رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال
قد هلك مني او قال دفعته الى الذي وكلني وصدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه بالوكالة

او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استردادها بعدما دفعها لم
يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده كان له بعد ما منع قيل لا يضمن وكان
ينبغي الضمان انه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل في قبضها في دعوى الامين دفعها
الى الموكل والى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلفوا في الملتقط لو اقر
باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه انتهى **قوله** وكذا لو ادعى الشراء وصدقه اي شرا الوديعة من صاحبه
وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى
البيع عليه **قوله** ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه اي امر بالدفع اليه لانه لا يبقى
ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا
او وصية له لكان اولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان
يكون له وارث اخر وقد قدم المولف هذه المسئلة في مسايل شتى من كتاب القضا فكان تكرارا معنى وان اختلفا
في الصورة فانه صورها هناك فيما اقر ذو اليد انه وارث وهنا فيما اذا ادعى انه وارث وصدقه ذو اليد
ولا فرق بينهما وقدمنا الاحكام هناك فلا نعيدها فارجع اليها وقيد بالتصديق لانه لو انكر موته او قال لا ادري
لا يومر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما
وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يومر
بالدفع اليه اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا
يصح كما لو اقر انه وكله في حياته بقبضها وان كان المال دينا في المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويومر بالدفع
اليه وعلى قوله الاخر وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يومر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك
ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء والوصاية الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل
ثبوت انه وصي واطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن في الميت دين مستغرق لما في جامع
الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حينئذ او مستغرقة ضمن وهذا
اذا لم يوتمن والا فله الاخذ واداء الدين منه وليس لوارثه ان يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن
الميت مديونا وله وصي او لا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي برئ اصلا
ولو ادى الوصي فدفع الى بعض الورثة يبرا عن حصته خاصة انتهى **قوله** وكله بقبض مال فادعى الغريم ان رب المال
اخذه ودفع المال اليه لان الوكالة تثبت والاستيفا لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق وقد جعلوا دعواه
الايفا لرب الدين جوابا للوكيل واقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب الدائن فادعى الايفا
فانه يكون اقرارا بالدين كما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم
للحدود كما في دعوى منية المفتي اشار المولف الى انه لا يمين في الوكيل على عدم علمه باستيفا الموكل والى ان
الكلام عند عجز المديون عن اقامة البينة على الايفاء اذ لو برهن عليه يقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض
الدين وكيل بالخصومة وقيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة
الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض اخر حتى يحضر الغائب
انتهى **قوله** واتبع رب المال واستحلفه رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع
الفصولين ادعى للميت وصيه دينا على رجل فادعى الايفا حال حياته فانكر وصيه لا يحلف لما مر من عدم
الفايدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فايدة وهي تصديق قلت اريد بالفايدة ان يكون لنكوله حكم
موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفايدة في الجملة ولم يكف هذا القدر في جواز التحليف
انتهى واجبنا عنه في الحاشية بان تصديق مترتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو اقر صريحا
بانه استوفي لم يعتبر فلا فايدة ولو قال المولف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان اولى لشموله ما اذا
ادعى ابرا الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلي وبرهن فقال ذو اليد انه

٣

ملكي ومن موكلك اشتريته فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا الوكيل فلو كان غايبا فللقاضي ان يحكم
لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى ولم يذكر حكمها اذا
نكل الطالب عن اليمين وحكمه ما اذا برهن المديون على الايفاء وهي كما في الحاكم وان نكل عن اليمين لزمه
المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هو اما للطالب الاول وان
قامت البينة على القضا فان شا اخذه الموكل وان شا اخذ المال من الوكيل ان كان قايما فان قال
الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال امرني فدفعته الى وكيل له
او غريم له او وهبه لي او قضا من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى **قوله** وان وكله بعيب
في امة وادعى البايع رضى المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري والفرق ان التدارك ممكن هنالك
باسترداد ما دفعه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ ماض
على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد
فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يوخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان
القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يوخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا
من غير دعوى البايع فلو ردها الوكيل في البايع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق في الرضا
كانت له لا للبايع عند الكل في الاصح لان القضا لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان للجهل بالدليل
المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية **قوله** ومن دفع الى رجل
عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضا
الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع
بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت الانفاق وان كانت
يضاف العقد اليها او مطلقا اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا
لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق
بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البنا كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا
ايضا لان الوكيل بقضا الدين كذلك وفي الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع
دينارا لا يصح والوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعدما سلم الى الامر ثم نقد
البايع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن الموكل دنانيره
للتعدي انتهى والحاصل ان قول المصنف والوكيل بالانفاق او القضا او الشراء او التصدق اذا
امسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان اولى واما
مسئلة التصدق ففي القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه
يجزيه اذا تصدق بها ناويا الرجوع كالقيم والوصي وقيد بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل
بالشرا الدراهم في نفسه ثم اشترى ما امر به عنده بالدراهم فالمشتري للوكيل لا للامر في المختار انتهى
ثم قال وفي العيون امره بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان كان
باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق
فتصدق بالف لم يرجع على المديون جاز استحسانا انتهى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين
نقد من ماله ثمن شي شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضا ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما
واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع
وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع
الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى والله سبحانه اعلم

باب عزل الوكيل

قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في
الدعوى في ضمنها كما في جامع الفصولين لكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح
والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا فيكون مغرورا ويثبت عزله بالمشافهة به او بكتابته
له كما بعزلته او بارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال ان الموكل ارسلني
اليك لابلغك عزله عن الوكالة فلو اشهد في العزل حال غيبة الموكل لم ينعزل والواحد فضولي
فقد تقدم انه لا بد فيه من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ولها الخوارزمي في مسائل شتى
من كتاب القضا وفي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض
الدين لا بحضرة المديون له عزله وان كان بحضرة لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا
الوكيل قبل علمه بعزله وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب اما
لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا وقول الوكيل بعد القبول
بحضرة الموكل الغائب تركت توكيلي وانا برئ منه من الوكالة لا يخرجه عنها وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون
عزلا كما في الشرح الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء فقد عزلتك وبيع بغيرك كما في الخلاصة والبزازية
ثم يطرا على الوكالة اللزوم في مسائل والذي في المجمع وهلك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير
انتهى فمنها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن او بعده على الاصح فيلزم كالرهن
ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه
يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا
كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة
مع المطلوب في الوجه الاول والعدم تعلق حقه في الوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب
وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه
وله ان يتركها بالكلية وفي هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك
عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وفي هذا لو قال الموكل للوكيل
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وسياتي في اخر الكتاب في مسائل شتى انه يقول له رجعت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل
كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه منها بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق لانهما مما
يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله
بمحضر منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله
في الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال استاذنا اذا اراد ان يقول
ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كما ذكر
الفقيه ابو جعفر في طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة فانه تنجز وكالة اخرى من الوكالات
المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله رجعت عن الوكالة المعلقة
لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صار الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة
من الوكالات احترازا عن خلاف ابي يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح انتهى
ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا
كما صرح به في الصغرى والمصير اليه فاذا وكله لم ينعزل انتهى **قوله** وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم
به الوكيل ولو قال كما في المجمع لكان اولى كما قدمناه اطلق في الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله

عن المعلقة

عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى كما في الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني
موكلي وهو غائب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية وبينة العزل اولى من بينة البيع من
الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب ان يسالهم القاضي عن بيعه قبل العزل او
بعده فان ماتوا او غابوا امضى بشهادتهم انتهى ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان
اولى لما في البزازية اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه
وقدمنا انه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما
اذا قال كلما عزلتك فانت وكيلي على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله من المشتري بامر القاضي
فانه لا يملك اخراجه عنها وان بامر الحاكم له عزله كذا في البزازية وما في المحيط وكله ببيع عبد له عزله الا
ان يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه انتهى فالمستثنى خمسة ثم اعلم ان الوكالة
انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما لو وكله بقبض الدين فقبضه
او بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما في البزازية **قوله** وبموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا اي تبطل
بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه
العوارض وفي القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له
ان ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي انتهى وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب
وجعل دارا في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليدفعه ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر
الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته انتهى وبهذا علم ان الوكالة
تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله ان كل وكالة تبطل بموت الموكل
وجنونه وليس كذلك ففي البزازية فقولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل
وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر باليد
لا ينعزل وان مات الموكل وجن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق
ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى وفي هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة
فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما
عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي بالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة
الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات
الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح
كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء اي الدائم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ونهارا كذا في النهاية
والبناية وزاد في البناية وقيل مشتق من اطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح اطبقت عليه الحمى
فهو مطبقة بالكسر في الباب واطبق عليه الجنون فهو مطبق ايضا والعامة بفتح الباء على معنى اطبق الله
عليه الحمى والجنون اي ادامها كما يقال احمه الله واجنه اي اصابه بهما وعلى هذا فلا اصل مطبق عليه فحذفت
ايضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا انتهى وقيد بلحاق المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة
عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة
فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحاقه ثبوته
بحكم الحاكم انتهى ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها ولذا يجوز توكيلها
بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا
وكلته بالتزويج ثم ارتدت كان ذلك يبطل لانها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق
لا يعود بعوده مسلما في المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا
لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزا

بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا **قوله**
وافتراق الشريكين اي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم
الحلقة فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية
وما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما
اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الكافي في الحاكم اذا وكل احد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما
المال واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا
لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة على الاخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر النقض لا
يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز
ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع او شراء او اجارة ثم تفاسخا الشركة ثم اخرجه الشريك
الاخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي داينه فاخراج هذا اياه باطل
وان كان الموكل لم يداينه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه انتهى **قوله** وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا
لما ذكرنا ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم الطلقة وهو مقيد بما اذا كان
وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل فيهما لانهما لا يوجبان الحجر
من انشاء التصرف الا ترى ان قضاء الدين واقتضائه فانه لا ينعزل بهما فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض
الوديعة لم ينعزل بالحجر كما في كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلها
بعزل الموكل اخذا من عموم بطلانها بعزل الموكل فان ولي المولى لو عزل وكيل العبد الماذون له لم ينعزل
لانه كالحجر الخاص ولو اعتق العبد بعدما وكله سيده او طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان
رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو
يقتضي ان توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق الطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه وقد يقال لا
ان يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا في امر الوقف ثم عزله القاضي هل
ينعزل وكيله في جيبه بانه ينعزل اخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها **قوله**
وتصرفه بنفسه اي يبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة الطلقة وهو مقيد بتصرف يعجز الموكل عن
التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج امراة او بشراء شيء
ففعل بنفسه او بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه واما
ما لا يعجز عنه فلا يبطل بها كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع
طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق
الوكيل في عدتها ولو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا
يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو
وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤاجر دارا ثم
آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكله ببيع دار
ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام وعند محمد التخصيص بالوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع ارضه
وزرع ببيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع امره بشراء دار وهي
ارض بيضاء فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعد ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا او جصصها له البيع
وكله ببيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزا فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا امره بشراء سويق فلته
او سمسم فعصره فصار دهنا حيث تبطل الوكالة وكذا البيع لا انتهى وفي وصايا الخانية ولو قال اوصيت
بهذا الكفرى الذي في نخلتي فصار رطبا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال اوصيت بهذا الرطب
الذي في نخلتي فصار تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال

اوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية قياسا واستحسانا ولو قال اوصيت
بزرعي هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة او شعيرا قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في
هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار انتهى وفي البدا بع
اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع
المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان حرا الاصل لانه صار
مغرورا من جهته ولو مات الوكيل او جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده
بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه والله الموفق بمنه وكرمه وهو اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها محتاج اليها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة
ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب
يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي
بكرم فعاله اي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى
وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتاوى والفتاوي وتمامه فيه وفي القاموس ادعى كذا
زعم حقا او باطلا والاسم الدعوى والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعا الى الطعام وبعضهم
كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب انتهى وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو
المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه
والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
والدعوى في الحرب ان يقول الشاعر يا لفلان واما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام
فمعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع ان تدعوا الى نفسك او لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي
المادبة وبالكسر في النسب والمدعي من يقصد ايجاب الحق على غيره لنفسه ولا حجة له انتهى الثاني في معناها
شرعا وهو ما افاده المؤلف بقوله هي اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة لتخرج الاضافة حالة المسالمة
فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عبد في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح
نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعد لنفسه
لا يصح وفي رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له انتهى والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان
والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه الثالث في ركنها ففي البدائع تولها عليه كذا او
تضمنه اقراره ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي اضافة الشيء مطلقا وفيه نظر وفي
خزانة المفتين ولو كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فتسمع
دعواه الرابع في شروطها المصححة لها فمنها عقل المدعي والمدعى عليه ومنها معلومية المدعى كما سياتي
بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله
هذا ابني او ابي ان ذلك لمعروف النسب ولم ار حكم المستحيل عادة كدعوى فقير اموالا عظيمة على غني انه
غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في اخر باب التحالف ما يفيد عدم سماعها فليراجع ومنها كونها
بلسان المدعي فلا يصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر ومنها مجلس القضا
فلا تسمع هي والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا تسمعان الا على خصم حاضر الا اذا
التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في النسب والحرية وعلى ان
لا ينبني منه ما بينا فيصح دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده او مطلقا وهذه السبعة
في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا يصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية

الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور
على الخصم وفيه نظر لان حضور شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها وحاصله كما في منية
المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر او قريبا بحيث
لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل لا مر باقامة البينة على موافقة دعواه لا احضار الخصم
والمستور في هذا يكفي فاذا اقام يامر انسانا ان يحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن مجلسه
وان حلف يامر باحضاره انتهى وقدمنا في ادب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور واجرة الرسول لاحضاره
وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه ٥ السادس في سببها قال في العناية انه يتعلق البقا المقدر
بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الى النوع او الى الشخص ٥ السابع في المقصود من
شرعيتها قال في العناية شرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون
ببقايها انتهى ولم يذكر الشارح هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء واحببت جمعه
هنا من مواضعه تكثيرا للفوايد وتيسيرا على طالبيها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان
فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح ان الغالب فيه حق الله تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف
كما بيناه في بابه وان كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا والولي له ان يقتص بالسيف
قضى به او لا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر ولكن لا يضمن لاستيفائه حقه
انتهى وان كان تعزيرا ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا
باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق واما اذا شتمه فله ان يقول له مثله والا
تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير
لو مكن صاحب الحق منه اقامه انتهى وان كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة
ولم يسلم المفتاح الى الاجر فله ان يتخذ مفتاحا اخر ولو اجر من غيره بغير اذن الحاكم جاز انتهى وقد
صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستاجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار
ويسكنها واما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذا
مما في القنية وفي غصب منية المفتي احدث اغصان شجرة انسان هواء دار الجار فقطع رب الدار الاغصان
فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا
يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع انتهى وان كان دينا ففي مداينات
القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه بغير رضاه ولا ياخذ خلاف
جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له اخذه بقدر قيمته وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدنانير بالدراهم
وكذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن
سلمة هو والغريم غاصبان فان ضمن الاخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال
نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والاخذ معين له وبه يفتى ولو غصب الدين من المديون فغصب منه
المديون فالمختار هنا قول ابن سلمة انتهى وظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكرا
له بينة او لا ولم ار حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكنه
الاخذ بالحاكم واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم
ار حكم ما اذا ظفر بمال مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي ان يجوز ٥ الثامن في دليلها الكتاب
والسنة والاجماع وهي شهيرة ٥ التاسع في انواعها ٥ العاشر في وجوب دفعها وسياتي بيان

قوله المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اي المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها
والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما ينبني عليه مسايل الدعوى
وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا

بحجة

بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس
غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن
الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان
المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان
كذا في الهداية وحاصله ان المودع يدعي براءة ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر
على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد ان المدعى عليه يجبر
على اصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى وفي الخانية ولو كان
في البلد قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من
محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك اختلف فيه ابو يوسف ومحمد والصحيح
ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلد فاراد العسكري
ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ
للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل
واحد منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه وهو المفتى به انتهى وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد
المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي واما اذا تعدد القضاة في المذاهب
الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا
من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة ثم اعلم انه سئل قاري
الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له
انتهى ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية
والخزانة والفرق ظاهر فانه في الاول انما يدعي انه ان كان له شيء عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابرا
وفي الثاني انما يدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالبه بدفع التعرض فافهم ولا بد من بيان من يكون خصما
في الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد اغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فاقول لا في دعوى الخارج ملكا
مطلقا في عين في يد مستاجر او مستعير او مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشرا
منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما ويشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه او كان الزرع نابتا
والا لا وفي دعوى الغصب عليه اشتراط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق
والشفعة من حضرة البايع والمشتري وفاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم
هو البايع وكل واحد من الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضا عليه قضا على الكل في الميت وقيده في
الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في
اثبات الوصاية او الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف
المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت
على غريم الميت مديونا او مودعا والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم
للميت او على الميت وقف على صغير له وصي ورجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي
لا يلي القبض ولا يشترط حضرة الصبي عند الدعوى والامة عنده دعوى المولى ارشها ومهرها ولو ادعى على
صبي محجور عليه استهلاكا او غصبا وله بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصبي مع ابيه او
وصيه والا نصب القاضي له وصيا ويشترط حضرته عند الدعوى مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط
حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى والمستاجر خصم لمن يدعي الاجارة في غيبة المالك على الاصح ان
الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الاجارة او الرهن او الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب له
وفي دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن الغصب

في يده فلما كان للمستحق الدعوى على البائع وحله وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع او
الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة او الغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما لوارث المودع او المغصو
منه ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر تشترط حضرة البائع والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق
المبيع بالملك المطلق وقضي به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على الشراء في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع
بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وافتى السرخسي بالاول
وهو الاظهر والابنة الموصى له ينتصب خصما فيما في يده وان لم يقبض ولكن قضي له بالثلث فخاصمه موصى له آخر
فاتى الى القاضي الذي قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر تشترط حضرته لسماع الدعوى
والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج ابيها صحيحة بدون حضرة ابيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه
صحيحة ان كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب انه ماذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور
فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتمامه في خزانة المفتيين قوله
ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره لان فائدتها الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في
المجهول لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الى
رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول
للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك في الغصب انتهى فالدعوى بالاولى ولم ار اشتراط لفظ مخصوص للدعوى
وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب
وفيه تفصيل فان كان المدعي دينا لم يبينه شرط وللقاضي ان يسأل المدعي عن سببه فان لم يبين لا يجبر كما في الخانية
وان كان المدعي مكيلا فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى ان من
سلم يحتاج الى مكان الايفاء ويمنع الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما وان كان من قرض لا
يلزم التاجيل انتهى ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك انتهى واشار المؤلف
باشتراط معلومية الجنس والقدر الا انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى قرومان او
سفرجل لا بد من الوزن للتفاوت في الموقر ويذكر انه حلو او حامض او صغير او كبير وفي دعوى الكعك
يذكر انه من دقيق المغسول او من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة
الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا
بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي وفي الحب لا بد من بيان انه مدور
او دورق وفي الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف
ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام راس
المال ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح
جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان
ادعى ذهبا او فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخاري الضرب وصفته جيدا او وسطا
او رديا اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادي اذا كان في البلد نقود واحدها اروج لا تصح الدعوى
ما لم يبين وتمامه في خزانة المفتيين قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها
بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول
لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه احضر
الحاكم عندها او بعث امينا وفي المجتبى معزيا الى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في
لونها تقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى
ولو شرط لا يحضر ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون
انتهى قلت لا تدل لانها لو كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتي فلينا قيل في

جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد ان يقول الواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم
البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار
لانه يأخذ من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا اما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره اذ
الواجب فيها التخلية لا النقل فلو انكره ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يده واراد احضاره مجلس الحكم
فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل
ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل اذ اثبت في يده في
الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده يبقى ولا يزول بشك انتهى واطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما
لا حمل له ولا مؤنة اما ما له حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر في احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه
بحال يحمل الى مجلس القاضي بالاجر لا مجانا فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعضهم بورقتين ان ما لا يمكن حمله
بيد واحد فهو مما له حمل ومؤنة وذكر بعضهم وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير فهو مما له حمل ومؤنة
واما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل
ومؤنة وما لا فلا انتهى ثم ذكر فيه مسائل فيها اذا وصف المدعي المدعى فلما حضر خالف في البعض وحاصله
انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتداة والا فلا وبما قررناه علم ان في كلام
المصنف وغيره تساهلا اذ في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية قوله
فان تعذر ذكر قيمتها اي هلاكها او غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا يعرف
بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك او الغيبة ليلا يرد
الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع احضار القيمة بقاء بل القاضي يبعث امينه
كما قدمناه ولا يكتفي بذكر القيمة وفي الدابة يخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى
والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمته
الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقيل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال
نقل الصحيح انتهى وفي السراجية ادعى عبيدا بين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم فان كان المدعى
حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المؤلف وغيره ان اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين اما
قبل التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب
اولا اما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها انتهى واطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا
منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبة لا يعرف مكانها بان ادعى انه غصب منه
ثوبا او قنا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته اشار
في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر
في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه امة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة
وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب وقال الفقيه الاعمش تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار
المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى
والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس ان يحضره ليعيد البينة على
عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو احضره ثم يقضي عليه بقيمته انتهى والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن
لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم
اعلم انه انما يكتفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان
جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البزازية
ودعوى قيمة الاعيان المستهلكة لا يصح بلا بيان الاعيان لجواز ان يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في
النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا يضره الدعوى بالاجمال قال بعض المشايخ

لابد ان يذكر ان القبض كان بغير اذن المالك او بغير حق وقيل لاحاجة اليه لاغنا الطالب عن ذلك انتهى
ولم يفرق المولف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط اخر ففي البزازية وفي دعوى الايداع
لابد من بيان مكان الايداع سوا كان له حمل اولا وفي الغصب ان كان له حمل ومونة لا يصح بلا بيان المكان وان
لم يكن له حمل يصح انتهى **قوله** وان ادعى عقارا ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار
الى التحديد كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا عرفوا الشهود الدار بعينها
جاز وان لم يذكروا حدودها انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما
كذا في شرح المغني ولم يشترط المولف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لابد
ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان
يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه
على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن
اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى
الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ثم قال يكتب في الحد ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او الى زقيق
كذا او لا يكتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا تدخل
الحدود في البيع اذ قصد الناس ما يقع عليه اظهار البيع لكن قال ابو يوسف البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل
في البيع فاخترنا ينتهي والزقيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع
هي الموضع الذي ينتهي اليه فيما ذلك الموضع المنتهي اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول
من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكنه عند ذكرنا بحدوده يدخل في البيع
وفاقا انتهى ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه لا على قول فانه شرط ان بينهما
بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ابي حنيفة فظاهر المذهب انه يصلح حدا
وكذا الخندق كالنهر ولو حدها بارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة اراضي كثيرة
متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لابد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض
العامة ليتميز وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا به علما فهذا اشتراطه
بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين ثم قال
بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدوا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل
تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا
يحد **ش** وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بمثابة تعريف الارض اذ
في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى
فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا شرى علوا بيت ليس له سفل
يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو فلا بد من تحديده فتحديده يغني عن تحديد
العلو وعرف بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو
حجرة فلو كانت ينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو ممكن وقد امكن انتهى وفي المصباح
العقار كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي
المغرب العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل كالدار والضيعة انتهى وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة
وحدها وذكر ادواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح
اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة ببيان النخل والبنا
من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجب تبعا وسياتي بيانه فيها ان شا
الله وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وافتى به ونبه فلم يرجع كعادته رفيد بدعوى المحدود

اذلو

اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض
لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره
لانه دعوى الدين حقيقة انتهى **قوله** ويكتفى بثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعن ابي يوسف يكتفى باثنين كذا في
الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفي جامع الفصولين وانما يثبت
الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد
من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود
فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعد او يقول تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود
ليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي
لا تقبل انتهى وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاث حدود اجعل الحد الرابع بمحاذاة الحد الثالث
حتى يحاذي الحد الاول يعني في الاستقامة انتهى ثم قال ولو شهدوا في دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابوا
في بيان حدودها واخطوا في المقدار قبلت هذه الشهادة انتهى **قوله** واسما اصحابها اي ان كان المدعي عقارا
ذكر اسما اصحابها لان التعريف يحصل بذلك واسما انسابهم ليتميز واعن غيرهم **قوله** ولا بد من ذكر الجد ان لم يكن
مشهورا لان تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفي بذكره وقدمنا انه لا يكتفى بشهرة الدار عن تحديدها
عنده خلافا لهما اطلقه فشمل ما اذا كان الحد لزيق ارض وقف فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد ان يذكر المصرف
وان يذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان
لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت فاحشة الا ترى ان الشهادة بان هذا
وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا
كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل حدوده ارضا لا يدرى مالكه لا يكفي
ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر انه في يد من لان
ارض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه والمختار انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان صاحب الحد ارضا
لا يدرى مالكه انتهى واشار المولف الى ان ذكر الكنية بالاب او الابن لا تكفي عن الجد الا اذا كان مشهورا كابي
حنيفة وابن ابي ليلى انتهى وفي البزازية من كتاب القاضي الى القاضي ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما
ان كان معروفا بالصناعة كفى وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير
ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى
وابوه انتهى وقياسه في بيان اسما اصحاب الحدود ان يكون كذلك وفي الملتقط وربما لا يحد الا بذكر الجد واذا
لم يعرف جد لا يتميز عن غيره الا بذكر ما اليه او ذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فانما التمييز هو المقصود
فليحصل بما قل او كثر انتهى واما حكم الشهادة بالحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الائمة الحلواني انه على ثلاثة
اوجه في فصل دعوى الدور والاراضي فليراجع من اراده في شهادة الخزانة رجل شهد على ملك دار بعينها الا
انه لا يعرف حدودها يجوز له ان يسال الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على اقرار ولا يشهد
بذكر الحدود على اقرار حتى لا يكون كاذبا انتهى **قوله** وانه في يده اي وذكر المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه لانه
انما يصير خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى الشامل
للمنقول والعقار ولم اخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب ان يقول في يده بغير
حق اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب منه قبرهن اخر انه له
وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا تقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى
على غير ذي اليد انك غصبته مني تسمع دعواه في حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب لا تصح
وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شايعا هل يشترط ان يبين كون جميع الدار
في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شايعا لا يكون الا بكون كله في يده وقيل غصب نصفه شايعا مقصو

يكون الدار بينهما فغصبه من احدهما يكون غصبا النصف شايعا انتهى قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا في المنقول
انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان
لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا يكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم
يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يد المدعى عليه فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية **قوله**
ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار
عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهدوا انه
ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يقبل قال الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه
ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا تمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضي في المنقول لا
يقضي في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك
لا في حق المطالبة بالتسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا
ادري يقبل في الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على اخر ضيعة انها له
فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة
او بعلم الحاكم وقال المدعى عليه ليس العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد انها ليست ملكه حتى يقر
بالملك للمدعي فان اقر له يامر بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده
لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك
ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع
عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين لان الشرا
يقضى في المنقول باقرار باليد كما صرح به في جميع الكتب انتهى وهكذا في الخانية وبه علم ان ثبوت اليد بالبينة
او العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان منها
لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر في انواع الدعاوى الدعوى في العقار انما تحتاج الى اثبات
يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى الشراء منه واقر بانه في يده فانكر الشرا
واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على
غيره ايضا فانه يدعي التمليك عليه والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد
بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض وازالة اليد وطلب ازالتها
لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى والحاصل
ان اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى الملك المطلق اما في دعوى الغصب والشراء فلا وفي
الخانية فالحاصل ان دعوى العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان
ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا مقصودا او مدعيا للملك تبعا للملك اليد وقد ظهر بما ذكرناه ان اطلاق
اصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى البزازية من فصل الثاني
واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلادهم قدمناها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى
الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة
في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضي به والثاني انه لما تعذر القضاء بالمطلق لما
قلنا فلا بد من ان يقضي بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة
والمعلوم لعدم تعين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك
السبب شراء من ذي اليد من اخر ويجوز ان يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز ان
يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذا لروايات غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على
التملك من الاصل انتهى **قوله** وانه يطالبه اي وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة

حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول الشبهة بهذا
الاحتمال بالمطالبة **قوله** وان كان دينا ذكر وصفه لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف الطلقة تشمل المكيل
والموزون نقدا وغيره وقدمنا انه في دعوى المثليات لا بد ان يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب
الوجوب ولذا قال في الخزانة ولو ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد
من بيان السبب لانه اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت
بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب
او الاستهلاك يكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك انتهى وفيها وفي دعوى
القرض يذكر ان المقرض اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر
لا يطالب بالاداء ويذكر ايضا وصرفه المستقرض في حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان عند ابي يوسف
المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفا
ويتعين مكان العقد انتهى واما الدعوى بسبب الاقرار في العين والدين فالمفتى به عند المشايخ ان كانت
في طرف الاستحقاق لا تسمع وان كانت في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البزازية والخزانة **قوله**
وانه يطالبه به لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح
وليس المراد لفظ والطالب به بل المراد هو او ما ينبئ من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمادية واما اصحاب الفتاوى
كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على رجل اخر عشرة دراهم عند
القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا تصح
ما لم يقل مره ليعطيني حقي هذا في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه تسمع الدعوى انتهى ومثله في البزازية ولم ار احدا
نبه عليه ثم اعلم ان في كلام اصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين
ولم يذكروا دعوى العقد اما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته
يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة
يوم موته نقد او عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد
من ذكر انه مات مجهلا للمال الشركة ام للمشتري بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال
الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة
بنفقة المرأة اذا لم يذكر معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة
لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه
لم يجز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط
بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداء وخلف بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان
وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو
انكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب
الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لا بد ان
يفسر السعاية ليظهر هل يجب الضمان او لا عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الامر بانه
امر فلانا واخذ منه كذا لا يصح الدعوى على الامر لو سلطانا والا فلا واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية
وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه بايعا راغبا في حال نفاذ تصرفه
لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع
ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه
لم يجز عندهم كما في الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم **قوله**
فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسأل القاضي عنها

لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضي يسأله وان لم يطلب
المدعي وفي السراجية اذا احضر الخصمان لا باس ان يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدآه بالكلام واذا تكلم المدعي
يسكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا
فان القاضي يسأل المدعى عليه بطلب المدعي انتهى وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم
المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى وفي القنية ليس للقاضي ان يمنع ذا
اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعي ذلك انتهى **قوله** فان اقر او انكر فبرهن المدعي قضى عليه
لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة للقضاء
لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر
محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط المؤلف رحمه الله طلب الخصم القضاء بعد
الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير
لازم انتهى وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففي البزازية
ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام او جمعة
فان كان يجلس كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يات ببينة الدفع حكم انتهى ولما
كتبنا في الفوائد لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البينة
لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء انها تقام على المقر في وارث مقر بدين
على الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة
فيثبتها الوكيل ثم رايت الان رابعا في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه
عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه
اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليتمكن من الرجوع على بايعه وفيه
لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضي له بالاقرار لا بالبينة اذ البينة انما تقبل على المنكر
لا على المقر انتهى وقال في موضع اخر فهذا يدل على جوازها منها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من
غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا انتهى ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا
الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فالتزم السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه
عسى به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا
قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى وفي روضة الفقهاء لو سكت
عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف انتهى والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية
والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه
قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفي البدائع الاشبه انه انكار
انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام
عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة فبرهن جائزا لاقرار والانكار كما قدمناه في الوكالة بالخصومة انتهى
قوله والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي لقوله عليه
الصلاة والسلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ورتب اليمين على فقدان البينة فلا
بد من السؤال ليتمكنه بالاستحلاف ولا بد من طلب اليمين لان اليمين حقه قيد بتحليف القاضي لان المدعى
عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف
من القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل
ولا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية واشار الى ان ابرا المدعي عن التحليف صحيح لكونه حق القاضي
كما في البزازية ايضا وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له ان يحلف ثانيا ولو حلفه عند القاضي كذا

في البزازية

في البزازية واشار الى ان ابرا المدعي عن التحليف صحيح لكونه حق القاضي ايضا كما في البزازية وفي
منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له ان يحلف ثانيا ولو حلفه عند قوم له ان يحلفه ثانيا عند القاضي
ولو قال المدعى عليه حين اراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض اخر او ابراني عنه ان
برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى
وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء من دعوى
المال كذا في البزازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوى وعند ابي يوسف
يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله
ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك
شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاك واجمعوا
ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا
من احد اداه اليك عنه ولا قبضته لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيئا منه ولا احلت بشيء من ذلك
احدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف مع البرهان قلت
الا في مسائل الاولى تحليف مدعي الدين اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية
لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه
وهو من حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية لو ادعى انه دفع للميت قيمته وبرهن هل
يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه بالله تحليفه بالله ما
باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل
الاستحقاق الثالثة يحلف مدعي الآبق بالله انه باق على ملكك الى الان لم يخرج ببيع ولا هبة
كما في فتح القدير وفي منية المفتي للصبي العاقل الماذون له ان يستحلف بالله ويقضي عليه بنكوله ولا يستحلف
الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الاخرس ان يقال له عليك
عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على اخر دينا مؤجلا فانكر لا يحلف في اظهر القولين ادعى على
عبد محجور حقا يؤاخذ به بعد العتق فان انكر يحلف انتهى وفي خزانة المفتيين من عليه دين مؤجل واراد
ان يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه ان يسأل القاضي ان المدعي يدعي حالا او نسيئة فان قال حالا
يحلف بالله ما له عليك هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك انتهى وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف
لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن
مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي
المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب مائة فاذا
اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب
واخذ القيمة وهذا من خواص هذا الكتاب انتهى بلفظه **قوله** ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه الصلاة
والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسمه والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين
وليس وراء الجنس شيء وفي البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى
او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف
الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة
في مجلس القضاء وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق
وان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن
اقدم على الشهادة الباطلة فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد
فناسب التغليظ انتهى وفي الواقعات الحسامية فيل الرهن رهن قال لا اخر لي عليك الف درهم فقال

الاخران حلف انها لك على ادبتها البتات فحلف فاذا اما البينة المدعى عليه ان كان قد اما البينة على الشرط
الذي شرطا فهو باطل وللمودي ان يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع
ان اليمين على من انكر دون المدعي انتهى وفي القنية لو ان ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعي
ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي انتهى **قوله** ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة
الخارج احق وفي الدرر فحينئذ يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنكاح والنتاج
وفي الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته
اليد لا تثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق
واخته وعلى الولاء الثابت بها قيد بالملك المطلق لما سيأتي والطلقة وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا وارخا
وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضي له كما سيأتي في الكتاب بخلاف
ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه
يقضي للخارج كما في الظهيرية **قوله** وقضى له ان نكل مرة بلا احلف او سكت لان النكول دل على كونه باذلا او
مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد
اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على اي قضى القاضي على المدعى عليه والسكوت لغير آفة دلالة النكول
وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا
اما على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده
انتهى وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز انتهى اي اذا نكل عن دعوى السيد
الكتابة وذكر هنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف
انتهى ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء
كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعدما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال
لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاث مرات ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل
الاستمهال انتهى ثم اعلم انه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاث بالبينة واقرار ونكول وصرحوا
بان منها علم القاضي بشيء ينفذ القضاء في غير الحدود واما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وذكره
المصنف للاختلاف والظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان وسيأتي
ان القسامة من طرق القضاء بالدية فهي خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم ار الى الان لغيره فقال
والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عليه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن
الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيرته في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من
دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت
على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي
وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او
ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن
دليل انتهى وقيدنا السكوت بغير آفة لان سكوته لخرس او طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم ان القضاء
بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل من دعوى المدعي رجل
اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي
عليه ورد لزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت برئت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته
انتهى وفي البزازية اذا شك فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان ابى
خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي محق لا يحلف وان انه مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا
فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأني المدعي عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه حلف

على ان القاضي

هو على

هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتاخرين وقول
المتقدمين احسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار ابرأني المدعي وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف
المدعي عليه اولا فان نكل يحلف المدعي كذا في الفصول انتهى ثم اعلم ان حكم اداء اليمين انقطاع الخصومة
للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو اقام المدعي البينة بعد يمين المدعى
عليه قبلت عند العامة الا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل واليمين كالخلف
عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف فكانه لم يوجد اصلا ولو قال المدعى
عليه احلف وانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته او انت بريء من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت لان قوله
انت بريء يحتمل للحال اي بريء عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك
كذا في البدائع وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ما كان لفلان على الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة
ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف ظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى
على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد انتهى وفي الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق
رجل ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان لم يكن لي عليه الف واقام المدعي البينة
على حق وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند ابي يوسف وعن محمد روايتان يفرق وفي رواية
لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو اقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه الالف قبل دعواه كان تفريق القاضي بينه
وبين امرأته باطلا لانه تبين له الخطأ فيه وتطلق امرأة المدعي ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا
الالف لانه تبين انه كانت هذه الا اذا اقام المدعي البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار المدعى
عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل
والقاضي يقضي بالاقرار المحتمل هكذا ذكر في بعض المواضع انتهى وفي جامع الفصولين والفتوى في مسألة الدين
انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا
يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء انتهى **قلت** هل يقضي بالنكول عن اليمين لنفي التهمة
كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف فنكل وعن اليمين التي للاحتياط في مال اليتيم كما قدمناه. **قلت**
اما الاول فنعم كما في القنية واما الثانية فلم ارها **قوله** وعرض اليمين ثلاثا ندبا اي وعرض القاضي على
وجه الاستحباب بان يقول له القاضي اني اعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا
الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر اما
المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى **قوله** ولا يستحلف في نكاح
ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان
لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار كما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل
لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري
في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب
والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه
والبذل معناه هاهنا ترك المنع وتعيين المال بعين كذا في الهداية وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار
بالنكاح انتهى وظاهره انه باتفاق بين ابي حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفي الظهيرية تفسير البذل ترك
المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا في الحد واللعان
والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى كذا في الشرح وهو سبق قلم والصواب
الا الامة دون المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه

وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقرار ولا يلتفت الى انكارها وفي جامع الفصولين وصورة
النكاح انكر هو او هي نكاحها والرجعة ادعى في امراة رجعة ففي العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى
امرا يملك استيشافه للحال وبعدها لو صدقته يثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على
قوله وكذا لو ادعت هي انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء
ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا ولا بينة او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها فانكر
الزوج وصورة الرق ادعى في مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال انه عبده وانكر المولى وصورة النسب
ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي امة انها ولدت من سيدها وصورة
الولاء ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى انتهى اطلق في الولاء فشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة
كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا انتهى واذا
لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي اما الزوج واما المراة فان كان الزوج قال وانا اريد
ان اتزوج اختها واربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد
ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المراة فعلى لو قالت اني اريد ان اتزوج
فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا
وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى معلقة عند ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى
اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي
فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة
كذا في البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار
تقبل بينته مثل الولد والوالدان لم يثبت بالاقرار لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة
واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى والاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك
وتمامه في الشرح **قوله** قال الامام القاضي فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة المراد
به مولانا قاضي خان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا
وصرح الشارح بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكر في المختصر واختيار المتاخرين من مشايخنا
على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا
بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث وصورة الاستحلاف على
قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق باين لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا
حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخانية
وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب
لو اقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا او حقا كدعوى الارث
وعدم الرجوع في الهبة ونحوه انتهى وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما نفى
الاستحلاف فقط وظاهر ما في البزازية من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة
المجردة ولهذا لو برهن لا تقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ
انتهى وفي شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلت امومية الولد تابعة لثبوت
النسب انتهى وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيها ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها في
قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها ولانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت
بنكاح الغايب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب فيندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين
انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول فليس
للزوج الاول ان يحلفها لانه لا فائدة في التحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن تحاكم الزوج

الثاني

الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل حل له ان يخاصمها ويحلفها وان نكلت يقضي بها للمدعي وبهذا الجواب على قولهما
المفتى به انتهى **قوله** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل
فيه النكول والقطع ولا يثبت فيه فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في
غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر
فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه
الحلواني خلافا للسرخسي وهي في الخانية والضمير في زنيت للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا
لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضاء ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال لو قال الذي حلف
عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف هو كما قلته يصير
الثاني قاذفا ثم اذا احلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف في السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا
انتهى ثم اعلم ان المصنف اقتصر في عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف في
احد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه وذكرها سردا اختصارا للسبعة وفي تزويج البنت
صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى امته خلافا لهما وفي دعوى الدائن الايصاء
فانكر لا يحلف وكذا لو انكرها لم يحلف لاحدهما ونكل له وقضى عليه لم يحلف للاخر وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم
من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى كل واحد منهما انه رهنه وقبضه
فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر الشراء
فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احد رجلين الشراء والاخر الاجارة فاقر بها وانكر لا
يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفكاك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى
احدهما الصدقة والقبض والاخر الشراء فاقر لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر
لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما
فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا
ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البايع رضى الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله له في النكاح وفيما
اذا اختلف الصانع والمستصنع في المامور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه
في كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغايب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف
المديون في قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستحلف في قولهم جميعا انتهى وبه علم ان ما في الخلاصة
تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو اقر لزمه فان انكر يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا وجد
المشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر
الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل في العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى
وزدت على الواحد والثلاثين الرابعة البايع لو انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه كما
قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف به والسارق اذا انكرها
لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع وذكر الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال
اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ انتهى **قوله** والزوج ان
ادعت المراة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا
كان المقصود هو المال اشار المؤلف الى ان الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عنده في دعوى المال بنكوله ولا
يثبت النكاح وبه علم انه لا فائدة في تقييد المؤلف المسألة بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين ان يكون قبل الطلاق
او بعده قبل الدخول او بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين ان تدعي المهر او نفقة العدة كما في الخانية وكذا
في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق

هو لما له وبيان صور هذه الاربعة في النهاية **قوله** وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونه يقتص وهذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه الدين كما اذا اقر بالخطاء
والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال
اقطع يدي فقطعها لا يجب به الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد
لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين
حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على
الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده ولا دم وليه فلان ولا حق بسبب هذا الدم الذي يدعي
وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة
ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات
التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل ابيه خطأ او وليه له او قطع يده او شجه خطأ او ادعى شيئا فيه دية او
ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية
والارش عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في ساير الاموال وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه
كالدية في الخطاء يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي
يدعي وكل جناية يجب بها الارش او الدية على المدعى عليه فيستحلف كما يستحلف في القصاص انتهى **قوله**
ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان
اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة
البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي
اطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف
وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوي
الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي عليه او شهودي غيب او مرضى انتهى قيد بحضورها لانها
لو كانت خارجة المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقدر الغيبة بمسافة السفر انتهى وقيد بقول المدعي لانه
لو كانت له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية
ثم رقم بعده لا الا ان غلب على ظنه انه ينكل فله ان يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيه
ايضا ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له وطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني
له ذلك في زماننا انتهى ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة قال
يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزانة المفتين وقدمناه **قوله** وقيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلاثة
ايام كيلا يتغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي
وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه
وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي
وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا اخر وهو مروي عن الثاني وقال على قبل القاضي بطلب المدعي كما في
الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا
فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان المال
عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل اي ساقط النباهة
لا حظ له والوجيه اذا كان له حظ ورتبة منه ايضا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو
قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي
بينة على الايفاء لا يجبر على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال الشهود غيب

بينة

يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام وقال الطرسوسي يوجله الى اخر
المجلس ادعى عند القاضي ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لي بينة
غائبة يقضي بالقصاص قياسا كساير الاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى واطلق
الكفيل وقيد في البزازية وغيرها بالثقة وفسر في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له انتهى وفسر
في الصغرى بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن بكراء يتركه
ويهرب وهذا الشيء يحفظ جدا انتهى وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار
او حانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسر في شرح المنظومة بان يكون معروفا للتجار ولا يكون لحوحا معروفا بالحضور
وان يكون من المصر لا غريبا انتهى وفي كفالة الفتاوى الصغرى القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه
بنفسه بامر المدعي ولا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او رسوله يبرأ وان سلم الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم
يضف الكفالة الى المدعي بان قال القاضي او كفيله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب فمرجع الحقوق
الى القاضي او الى رسوله الذي اخذ الكفيل حتى لو سلم الى الكفيل برئ ولو سلم الى المدعي لا يبرأ وان اضاف الى
المدعي بان قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى وفي قضائها ثم تاقيت الكفالة بثلاثة
ايام ونحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل لا يبرأ الى شهر لا يبرأ بعد
مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا التوسعة المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز
المدعي عن اقامة البينة ومتى احضر البينة فانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي
بينة قبل وجود ذلك الوقت ينبغي يجب ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة العصام
انتهى ولم يذكر المولف طلب المدعي وكيلا من المدعى عليه وذكر في الكافي فقال له ان يطلب وكيلا بخصومته
حتى لو غاب الاصيل يقيم بينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو
كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا
بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعي منقولا له ان يطلب منه مع ذلك
كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح
ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضى لانه قضى اعانة ولو
اقيمت البينة فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضي عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في
الشهود وعن ابي يوسف انه يقضي انتهى بلفظه ولم يذكر المولف رحمه الله ما لو طلب المدعي الحيلولة بين
العين والمدعى عليه في الصغرى طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف
بكفيل النفس والمدعى ان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه
الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر ينقلي انتهى وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي خزانة المفتين
فيما اذا اقام البينة ولم يزك في الجارية قال يضعها القاضي في يد امرأة ثقة مامونة تحفظها حتى يسال عن
الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه سواء كان عدلا او لا وهذا اذا سال المدعي من القاضي ان يضعها انتهى
واشار المولف الى ان المدعي لو اقام البينة ولم تزك فالحكم بالاولى كما لا يخفى **قوله** فان ابى لازمه اي دار
معه حيث دار اي بمقدار مدة التكفيل المذكورة اشار بتفسير الملازمة بالدوران الى انه لا يلزمه في مكان
معين وفي الصغرى المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة
ان يدور معه حيث ما دار ويبعث معه امينا حتى يدور معه ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو
امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير
رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف
بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل
يدخل المطلوب الى اهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكره هنا وفي الزيادات ان المطلوب اذا اراد ان

لم تزك صح

يدخل بيته فاما ان ياذن للمدعي في الدخول معه او يجلس معه في باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار
وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منه وفي تعليق استاذنا لو كان المدعى عليه امراة فان
الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امراة تلازمها وفي ولد كراهية الواقعات رجل له على امراة حق فله ان
يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا باس بذلك اذا كان
الرجل يامن على نفسه ويكون بعيدا عنها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة انتهى واشار بملازمته
الى ملازمة المدعي لما في خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه مثلا واراد اعطاء الكفيل للمدعي فللمدعي ان
يلازمه الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يضيع ذلك الشيء في صدد الانتهاء
وظاهر ما في السراج الوهاج انه لا يلازمه الا باذن القاضي وذكر فيه ان منها ان يسكن حيث سكن وفي المصباح
دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا
استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة اي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينتقل اليه ثم يتوقف على
الاول وهكذا انتهى **قوله** ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فلو قال
ولو قال الا ان يكون غريبا فالى انتهاء مجلس القاضي لكان اولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلل في الهداية
بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا اطلق
في مقدار مجلس القاضي فشمل ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في البزازية والمراد بالغريب المسافر
لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل ولا ملازمة الا الى اخر المجلس فان ترافعا
في المجلس لا يخلي سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه
نظر الى زيه او يبعث من يثق اليه رفقائه فان قالوا اعد الخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى **قوله**
واليمين بالله تعالى لا بطلاق ولا عتاق الا اذا الح الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا منكم
فليحلف بالله او ليذر وفي الخزانة واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره انه لا يحلف
بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن والرحيم لا يكون يمينا ولم ار صريحا ولا يحلف بغيره من طلاق وعتاق
وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية
وظاهره انه خارج عن ظاهر الرواية وما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع انه
ضعيف ايضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى
وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان
التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى وفي كتاب
الحظر والاباحة من التتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى وفي منية المفتي
لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست الضرورة اليه يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي خزانة
المفتين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى
وظاهره انه متفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما
يعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه
قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد او المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا
يلتفت اليه كما قدمناه **قوله** ويغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك حق المال الذي ادعاه
ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليط على هذا وينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه لان المستحق يمين
واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في
الخطير من المال دون الحقير وقدمنا ان التغليط لم يجوزه اكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل
عن التغليط لا يقضي عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتين والاختيار

في صفة التغليط الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا او ينقصون ما شاؤا انتهى **قوله** لا بزمان ومكان اي
لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي
حيث يكلف حضورهما وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليط بهما فيدل على مشروعيته وان لم
يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليط بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين
الى ذلك الزمان انه مشروع وكذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليط به ليس بمستحق عندنا
اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليط بالمكان **قوله** ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله
الذي انزل التوراة ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه الصلاة والسلام والنصراني
نبوة عيسى عليه الصلاة والسلام فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكر من صورة تحليف المجوسي مذكور
في الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير
اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم
بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى
ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما
فان قلت اذا حلف الكافر بالله تعالى فقط ونكل عما ذكر هل يكتفى به ام لا قلت لم ار صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به
انه ليس بشرط وانه من باب التغليط فيكتفي بالله تعالى ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفي العناية ابن صوريا
بالقصر اسم اعجمي وانشدك بالله اي احلفك انتهى وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية
منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سالتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد ان الله تعالى
خالقه انتهى واليهودي نسبة الى هود اسم نبي عربي وسمي بالجمع بالمضارع من هاد اذا رجع وقيل لهم يهود وهو
غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا ابن يعقوب عليه السلام وتمامه في المصباح
وفيه رجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قاله
الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على
كل من تعبد بهذا الدين انتهى وفيه المجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال
تهود او تنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى انتهى وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشبة او حجر او غيره
والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني انتهى
قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال
المسلم لا يحضرها لكان اولى لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من
حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث ان ليس له حق الدخول انتهى والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم
وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود **قوله** ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم
وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق
يعني لا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه قد يطرأ عليه
الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده ولا في الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة
فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
اما قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان
لغوي واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وذهب ما سواه حصل حصولا
ومحصولا انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب وهو صورة
دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عينا وديعة او قرضا او غصبا او بيعا وهو ينكر ويقول ليس لك علي شيء

لعلى قولهما يحلف على صورة الانكار بالله ليس له عليك شيء ولا عليك شيء وعندي بالله ما اودعه ولا اعاره
ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله الان متعلق بالجميع كما افاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل
ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب
بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها وادعى شفعة بالجوار والمشتري
لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا
لا يرتفع برافع فالتحليف بالسبب في الاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق في مال مولاه بخلاف
الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا
يكرر في العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المولف في الغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب
ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك انتهى وكذا قوله ما هي باين منك
الان لانه خاص بالباين واما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما واما اذا كانت
الدعوى بالطلاق الثلاث قال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى
كان ادخال النكاح في المسايل التي يحلف فيها في الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين
لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح في قولهما لا على قوله
ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال ابو يوسف على صورة دعوى المدعي انتهى الا ان يقال ان
الامام فرع على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزانة المفتين ولذا اختاره اصحاب
المتون لكن قال فخر الاسلام انه مفوض الى راي القاضي وعن ابي يوسف ان القاضي ينظر الى انكار المدعى
عليه ان انكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة ذكره
مسكين ولم يستوف المولف رحمه الله المسايل المفرعة في هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرهما
وفي منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي ولا شيء منه لانه قد تكون عليه الالف
الا درهما فيكون صادقا وفيما ذكره الاسبيجابي في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في الخزانة
وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة حلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء
منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها لا يكون في يديه وتكون قيمتها عليه
فلا يكتفي بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا انتهى ومنها دعوى الملك المطلق
فان كان شيء ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه
ولا شيء منه وان كان غايبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه انه في يده وانكر كونه ملك المدعي كلف احضاره ليشير
اليه وان انكر كونه في يده يستحلف بعد صحة الدعوى ما هذا في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا
قبلك ولا قيمته ولا شيء كذا ولا شيء منها كذا في الخزانة • ومنها دعوى اجارة الضيعة او الدار او الحانوت
او العبد او دعوى مزارعة في ارض او معاملة في نخل بالله ما بينكما وبين هذا المدعي اجارة قايمة تامة
لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزانة • ومنها
ما لو ادعت امراة على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسئلة على
ثلاثة اوجه اما ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بالاخلاف لانه لو حلف
ما هي باين منك الساعة ربما تاول بقول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعي فيحلف على السبب
ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ تزوجتها امرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك
الامر وان اقر بالامر يحلف بالله ما جعلت امر امراتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا
ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في الخزانة • ومنها
ان ما ذكر في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر
نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف

بالله ما بعته

بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضره استحلفه القاضي بالله ما عليك
قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا بيع قايم
الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد وهذا
لا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن انتهى • ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكرها منجزة
او معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه واجازها في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه
الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض يحلفه بالله
ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بهذه الكفالة
التي يدعيها كذا في الخزانة • ومنها تحليف المستحق قال في الخزانة رجل اشترى دابة او اجرها او اودعها فجاء
مدع واقام بينة لا يقال له لا يقضى له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك
للحال • ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وانكر الوارث يحلف بالله ما يعلم انه قبضه ولا شيا منه
ولا برى اليه منه كذا في الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين قوله ولا برئ
الى اخره لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا الابراء فلا حاجة الى ذكره في التحليف انتهى • واجبت عنه فيما كتبناه عليه
بجواز ان الميت ابراه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله • ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى
في الخزانة خرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرقت ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا يقضي بالنقصان
يحلف ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي يدعي ولا اقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان
قيمته ومقدار النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط او فساد متاع او ذبح شاة ونحو
انتهى ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين في تحليف مدعي دين على الميت فانها
تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين يتكرر بتكرار حرف العطف مع لا
كقوله لا اكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين
واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع [3] **قوله** وان ادعى شفعة
بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري والزوج لا يراها يحلف على السبب بالله يعني بان كان كل منهما شافعيا
مثلا لما قدمنا مع انه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وقد استفيد
منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما
الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسال القاضي هل يعتقد
وجوبها اولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها انتهى وهذا التصحيح فكان هو المعتمد
وذكر الصدر حكاية عن القاضي ابي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امراة ادعت على زوجها نفقة
العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيا ليحلف نظرت المراة
اليه فعلم لما نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من اي المحلة هو حتى ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله [2]
ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا اليها انتهى • فان قلت قد راعيتم جانب المدعي في حكم
النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب • قلت اشار الصدر الى جوابه
بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق
وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمليك بالاصل حتى يقوم الدليل
على العارض انتهى ولا خصوصية لمسئلتي الكتاب فمسئلة الايلاء كذلك كما ذكره الصدر فيحلف على نفس الايلاء
اذا قال انه لا يرى الوقوع بمضي المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة كون
المدعي شافعيا وحنفيا انما هي بقول المدعي ولم ار حكم ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر كلامهم انه لا اعتبار بقول
المدعى عليه **قوله** وفي العلم لو ورث عبدا فادعاه اخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلفه على البتات
الطلقة فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا او بسبب من المورث **قوله** وفي الهبة لو وهب له او اشتراه

حرمها صح

٣

[2] ما هي بحلف منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله صح

لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختياري
ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا او دينا لكان اولى ليشمل دعوى الدين
على الميت وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله اولا عن موت ابيه ليكون
خصما فان اقر بموته سأله عن الدين وان اقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان انكر فبرهن المدعي استوفاه
من التركة او لا وطلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضي عليه فيستوفي من نصيبه
وان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال
المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا فهذا اذا حلفه على الدين اولا فان حلفه على الوصول اولا
فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال الظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو اراد المدعي استحلافه
على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر حلفه على العلم فان نكل
حلف على الدين انتهى مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو انكرها وان اشار
في كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعي حلف على البتات لان سبب الاستحقاق
قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعي فان اراد المدعي تحليفه في المستقبل
انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف على العلم والا على البتات وتمامه في شرح الصدر
ثم اعلم ان مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله ان يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون
في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به الثاني ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس
للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا في الخانية واشار المؤلف الى انه يحلف
على نفي العلم في فعل الغير وعلى البتات في فعل نفسه ولهذا احلف عليه الصلاة والسلام اليهود بالله
ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان
المشتري اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع
سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان الوديعة
قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لا على
العلم بذلك كذا ذكره الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال ان دخل
يحلف على البتات بالله انه دخل الدار اليوم انتهى مع انه فعل الغير لكونه ادعى علمه به وفي القنية باع الوصي
عبدا فادعى المشتري به عيبا ولا بينة له يحلف الوصي على البتات والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي
فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل انتهى ومما يحلف فيه على نفي العلم ما في القنية ولو اشترى جارية من رجل
فادعت امرأة انه اشتراها قبل هذا ولا بينة فلها ان تحلف المشتري على العلم انتهى ومنه ما فيها ايضا
قال في حال مرضه ليس لي شيء في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته
وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفي بطريقه انتهى وفي البزازية في يده جارية يقول اودعنيها فلان
الغائب وبرهن فقال المدعي باعها او وهبها بعد الايداع منك وانكر المدعى عليه يحلف بالله ما باعها او وهبها
منك في يد عبد ورثه من امه ادعى عليه اخر انه كان اودعه من ابيه يحلف على العلم انتهى ثم في كل موضع وجب
اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه اليمين على العلم بخلاف عكسه لا ولا يقضي بنكوله على ما ليس واجبا
عليه والبتات بمعنى البت يعني القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض كتب الفقه
البت بدل البتات ولم ارهما عندي من كتب اللغة ان البتات بمعنى القطع وانما ذكر في القاموس ان البت
بمعنى القطع والبتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة ولم يذكر في المصباح والمغرب **قوله**
ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه منها على شيء صح ولم يحلف بعد اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه انه
ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف
يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال

صلى الله

صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى
ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه وقيد بالفداء
والصلح لانه لو اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست
بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره الشارح ان اخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعي
محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحل والضمير في منها عائد الى اليمين اي
بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال بمثل المدعى وقد يكون باقل منه واما الصلح فانما يكون على مال اقل
من المدعى غالبا كذا في النهاية انتهى وقيد بالافتداء لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما في دعوى
البزازية اخر الرابع عشر قال المدعي برئت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف
بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى والله اعلم

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا
انتهى وفي المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على ان يكون امرهما واحدا في النصرة والحماية
انتهى وليس مرادا هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف **قوله** اختلفا في قدر الثمن او المبيع
قضي لمن برهن اي اختلف البائع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان الجانب الاخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل اصلية وحكى
الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقولهم برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابره اذا
جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجته انتهى اعلم انه يدخل في الثمن راس المال
وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا في جنسه او نوعه او صفته او قدر راس المال
او المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل ايضا ما في الكافي عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري
قبل البيع وعليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولي الخيار بين اخذه بنصف
الثمن وبين تركه ولا بينة تحالفا فان حلف اخذه المشتري بكل ثمنه او ترك وان برهنا فللمشتري وان اتفقا
ان قاطعه بايعه او مشتريه او اجنبي وادعاه الى البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة للمشتري
انتهى ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار وقال المشتري ما اشتريت
الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول للمشتري في النصف وتحالفا في النصف فيحلف المشتري في النصفين يمينا
واحدة فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين ويحلف بايعه فان نكل لزمه
البيع بمائة دينار وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه **قوله** وان برهنا فلمثبت الزيادة لان البينات للاثبات
ولا تعارض في الزيادة اشار المؤلف الى انهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البائع اولى في الثمن وبينة
المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان اولى لان الاختلاف في وصف الثمن
والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الاجل وسياتي له مزيد ان شاء الله تعالى اختلفا في جنس الثمن
واما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق عليه فلو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة البائع اولى كذا في النهاية **قوله** وان عجزا ولم يرضيا
بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا
منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان البيع سالم له بقي دعوى البائع في
زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي يقول
لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما

لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يترض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا
لكان اولى لان شرط التحالف عدم رضى واحد ولعل لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى واشار بجزمهما الى ان البيع ليس
فيه لا عدم) ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب وخيار شرط لا يتحالفان انتهى
والبايع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البايع اذا
كان يدعي زيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البايع فلا ولو كان المشتري
يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان خيار البايع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا
ما ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى المنتقى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البايع والمشتري في الثمن
فقال البايع ان كنت بعته بالالف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته بالخمسمائة فهو حر فالبيع لازم
ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه ينكر الزيادة لان البايع اقر ان العبد قد عتق فلا
يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق انتهى وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا
فقال البايع بعته بالمسمى وقال المشتري بالدراهم فالقول للبايع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت ان شاء
كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا قال ابو سليمان سمعت ابا يوسف يقول فيمن
باع طعاما بعينه وقال بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال او
يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذراعا وقال المشتري اشتريت مذارعة فالقول قول البايع
ولو قال اشتريت على انه كذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البايع لم اسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان
ويترادان في قول ابي يوسف ومحمد انتهى وفي البزازية اشترى مزبلة بخمسمائة ثم ادعى انه اشترى الارض ايضا والبايع
يدعي انه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما قضي بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضي بها فقط
لا الارض وكذا الحكم في الدار ومجمع الماء وعن محمد فيمن له اجمة تساوي الفا وفيها قصب يساوي الفا
فباع الاجمة بعشرة الاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد في الاصل والبايع وقوع العقد على القصب ان
العقد يفسد ولو اشترى سرجا وادعى انه اشتراه بركابه او ادعاهما وادعى انه بغفته وانكر البايع يتحالفان
ويترادان والبقالي اختلف في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى البايع احدهما والمشتري كليهما
يحكم الثمن اذا استويا في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبدا بالف وقبضه وقبض البايع الثمن ثم زعم
المشتري انه كان مع العبد امة بعينها دخلت في البيع وانكر البايع يحلف بالله ما باعه الامة معه ولا يرد
شيئا من الثمن وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن في الاستحسان وكذا في كل ما يكون
مثله في البيع واذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق انتهى ولهذا ظهر ان التحالف عند اختلافهما في
قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن اما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية
في المذهب فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم ان التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن او المبيع
بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا ومنكرا لما ذكر في الكافي باع امة وتقابضا فقال البايع هي لزيد
امرني ببيعها وقال زيد بعتها بثمانمائة دينار وقبضتها وبعت ملكك فهي للمشتري وتحالفا لان البايع
يدعي الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان هلكت لزم للمقر وكذبها المشتري
ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر لا يضمن انتهى **قوله** ويبدأ بيمين المشتري وهذا قول
محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن
ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قال البايع خص بالذكر واقل فائدة التقديم الطائفة وهو مقيد ببيع العين بالدين
اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي مخير لاستوائهما وصفة التحليف ان يحلف البايع بالله ما
باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا

والاصح

٢٢١

والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما علمتم له
قاتلا وفي شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري وبالعكس مسئلة الاصح فيها تقديم يمين
البايع **قوله** ويفسخ القاضي بطلب احدهما فلا يفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما
فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا
بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في
النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكر
الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان كفى بطلب احدهما
قوله ومن نكل لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته
وهذا اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول
للمشتري في اتحاد الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد
ولم يذكر المؤلف حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع
كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا تحالف
كذا في الظهيرية **قوله** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع
او بعضه او في بدل الكتابة او في رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف
في الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف
ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه
لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فهذا جزموا هنا بان القول هنا لمنكر الخيار كما علمت وذكروا
في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا
في الاجل في السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لان فيه شرط وتركه
مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه
لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه وكذا لو شهد احدهما بالبيع بالف الى شهر وشهد
الآخر انه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار
ولو كان وصفا للثمن كما قيل كما ذكر الشارح اطلق الاختلاف في الاجل فشمل الاختلاف في اصله وقدره والقول
لمنكر الزيادة بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج
الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه كذا في النهاية وفي الظهيرية
من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري
اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اؤدي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البايع
بعتكه بمائة درهم الى عشرة اشهر على ان تؤدي الي كل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال محمد تقبل بينتهما
ويأخذ البايع من المشتري ستة اشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك في كل
شهر درهمين ونصفا لانه برهن دعواه بالبينة واقام البايع البينة بزيادة خمسين على ان يأخذ من
الخمسين مع ما اقر به المشتري كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البايع في كل شهر سبعة ونصف ومما اقر به
المشتري له في كل شهر درهمان ونصفا فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر مما ادعاه خمسة
واربعين ومما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البايع مع ما اقر
به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا
حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يعجز عنها من امعن النظر فيها ذكرناه وفي كافي المصنف اشترى عبدين

كله صح

صفقة او صفقتين احدهما بالف حال والاخر بالف مؤجل الى سنة فرد احدهما بعيب فقال المشتري ثمن
المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما بمائة
في صفقة وقبضهما ومات احدهما في يده ورد الاخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن
احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب فقال المشتري
ثمنه دراهم فرد الدنانير وعكس البائع فالقول للمشتري مع يمينه انه ما باعه ولا يتحالف خلافا لمحمد وان كان
فانهما يتحالفان اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة وادعى البائع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول
للمشتري وفي القنية لو اختلفا في خيار الشرط واقاما البينة فبينة مدعي خيار الشرط اولى انتهى والاختلاف
في قدره كالاختلاف في اصله كذا في المعراج والتقييد ببعض الثمن اتفاقي اذ الاختلاف في قبض كله كذلك
وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار انه مفرع عنده بمنزلة ساير الدعاوى كذا في النهاية واشار بالاجل
والخيار الى الاختلاف في شرط الرهن او شرط الضمان او العهدة بالمال فلا تحالف والقول للمنكر كما في المعراج
وبالاختلاف في قبض الثمن الى الاختلاف في حط البعض وابراء الكل كما في المعراج ايضا واما اذا اختلفا
بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري الا اذا استهلك في يد البائع غير المشتري كما
سنذكره عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة
الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي
غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في
جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه المشتري ما يدعيه
وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع
العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعي من الفايدة
ما يوجبه العقد وفايدة دفع زيادة الثمن ليس من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان
لان المبيع كل منهما فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر دنانير لانهما لم يتفقا على
ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن
كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية روى ابن سماعة عن محمد في رجل
اشترى شيئا في موضعين بكذا درهما وقبض من احد الموضعين وذهب الربح من الموضع الاخر واختلفا في
مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في
قياس قول ابي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من الثمن والقول فيه قوله انتهى وفي
ايضاح الكرماني تحالفا لو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد
او ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى
المشتري لان المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان اقرا بالدين فالقول قوله
وان اقرا بالعين تحالفا لان المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر رد مثله
ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب انتهى
وفي كافي المصنف ادعى شراء امة قبضها وماتت بالف وبهذا الوصيف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعتها
بالفين حلف المشتري في ثلثي القيمة وتحالفا في ثلثه وبعكسه حلف المشتري وفيه اختلفا في موت المبيع
عند احدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البائع قبل
القبض فالبينة لبايعه وان وقتا فالسابق والقتل كالموت ولو برهن المشتري ان البائع قتله بعد
البيع بيوم وبرهن البائع ان المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق انتهى
واما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره فقدم والتحالف قول الامام الاعظم

والقول

والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتنفسخ الكتابة كالبيع بجامع المعقول وله ان التحالف في
المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولان فائدته النكول
ليقضي عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها
الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف
على انه ان ادى خمسمائة عتق كما لو استحق البدل بعد الاداء واما اذا اختلف اي رب السلم والمسلم
اليه بعد الاقالة عقد السلم في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم
لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي اطلاق
تعليلهم انهما لو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته بعدها فالحكم كذلك ولم اره صريحا واعلم ان حكم راس المال
بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها
بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابه وقيد
بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف
في المسلم فيه في الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة
السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه في الفوائد **قوله** وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا
اي اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن الفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة
لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول اطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرد
المشتري الى بايعه اما اذا رده المشتري الى بايعه المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما ما كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه
لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس يوجب
القياس عليه كما في الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا
استهلكه في يد البائع غير المشتري **قوله** وان اختلفا في المهر قضي لمن برهن اي الزوجين لانه نور دعواه
بالحجة **قوله** وان برهنا فللمرأة لانها تثبت الزيادة اطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد
للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان بينتها تثبت خلاف الظاهر واما اذا كان يشهد لها بان كان
مثل ما تدعيه او اكثر فبينته اولى لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان
بينهما فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره كالالف والالفين
او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة
الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول
وحكمه كما في الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان
يتراضيا على ان تاخذ نصف الجارية انتهى **قوله** وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف
في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على
ما مر فيفسخ ولم يذكر المؤلف البداءة بيمين من وفي الظهيرية ويبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين
عليه فيكون اول اليمينين انتهى **قوله** بل يحكم مهر المثل يقضي بقوله لو كان كما قال او اقل وبقولها لو كان
كما قالت او اكثر وبه لو بينهما وهذا اعني التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع
وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في العرض واما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف
وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف ابي يوسف **قوله** ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظير البيع اطلقه
فشمل الاختلاف في البدل او المبدل كما في الهداية ومع العيار كما في منية المفتي ولا يشمل ما اذا ادعى المالك
الاجر ونفاه الساكن فالقول للمستأجر وكذا اذا انكر ان كان واختلفا والفتوى على وجوب الاجر لا

اذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى فان وقع
الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر
وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبلت فبينة المؤجر اولى في الاجرة وبينة المستأجر اولى في المنافع
وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر
شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة **قوله** وبعده لا والقول قول المستأجر اي لو اختلفا بعد الاستيفاء
فلا تحالف وهذا عندهما وهو الظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد
لان الهلاك انما لا يمنع في المبيع عنده لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا
وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع
يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسألة في التفصيل اجارة الفضولي ان اجازها المالك قبل
الاستيفاء فالاجر له وان كان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك
كما في منية المفتي **قوله** وان في البعض يعتبر بالكل يعني لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي
وكان القول في الماضي قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدا
العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات
البزازية المستأجر ان كان هو المدعي فهو مدع للعقد قبل مضي المدة وبعدها وان الاجر فهو مدع قبل
قبضها وبعد المضي فهو مدع للعين انتهى ثم اعلم ان المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه
لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا
احدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمستأجر فللمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة
فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر داره بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول بينة فان كان الاخر حاضرا
تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غائبا لا تقبل انتهى **قوله**
وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر شاهد له والمتاع
لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما يتبلغ به من الزاد وهو اسم من متعته
بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة كما في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو
ذهبا او فضة كما سياتي في المشكل فالذي يصلح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك مع يمينه وما يصلح لها الخمار
والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيه مع اليمين الا اذا
كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قولها لما
ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج واطلق الزوجين فيشمل المسلمين
والمسلمة مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا
كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي ويشمل اختلافهما حال
بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما في الحاكم وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل
لان العبرة لليد لا للملك كذا في البدائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات امرأة وفي يدها جارية
نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم
يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا
لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت
الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الخانية
ولا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائها منه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو
ذلك ولا يكون استمتاعها بمشورته ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام

وقد افتينا

وقد افتينا بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع البيت
بينهن سواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها
كما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في
جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله ان المفتى به ان العرف ان كان مستمرا ان الاب يجهزها ملكا لا عارية
فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن
اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته
فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال فالحاصل رجل زوج ابنه
وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وختنه ولهم ما عليهم من
الثياب انتهى وجزم في الخانية بما قاله ابو يوسف وللاحتراز ايضا عن اسكاف وعطار اختلفا في الة الاساكفة
او الة العطارين وهي في ايديهما فانه يقضى بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذ لنفسه او للبيع
فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون
البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت
وكان في ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما **قوله** وله فيما يصلح لهما اي القول له في متاع يصلح
للرجل والمرأة لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها
لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة
وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي
وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو
اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى ويشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة في ليلة الزفاف
وهو خلاف المتعارف في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت
اليه في بيته لا يستحسن ان متاع الفرش وحلي النساء يحمل للزوج والطنافس والقماقم والاباريق
والصناديق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منه
فهو له انتهى وبه علم ان ابا يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة
الزفاف لكن اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول
لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من ان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تاتي به المرأة
وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف من الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضي
خان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل مما يصلح لهما **قوله** ولو احدهما مملوكا
فللحر في الحياة وللحي في الموت فان مات احدهما فللحي اي مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الحي
فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت وقيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج
بعد انقضاء العدة فالمشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء
العدة كان المشكل للمرأة في قول ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج
قبل الطلاق كذا في الخانية وفي خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقها في حياته
ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول لها مع يمينها بالله ما تعلم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه
وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو
للمرأة كانه لم يطلق انتهى **قوله** ولو احدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت لان يد الحي اقوى ولا
يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق المملوك فشمل المأذون والمكاتب وجعلهما كالحر لان لهما
يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان عتقت الامة فاختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها فهو للرجل
وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين

تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا • الاول ما في الكتاب وهو قول الامام • الثاني قول ابي يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت • الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط • الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما • الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه • السادس قول شريح البيت للمراة • السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل • الثامن قول زفر المشكل بينهما • التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع • ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامراة فاقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار لها والمراة امراته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم تقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمراة ولا نكاح بينهما لان المراة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المراة ويقضى بالدار لها لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمراة خارجة فيقضى بالدار كما لو اختلف الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع له وانه عبدها واقام ان المتاع له وتزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع ايضا لها وان برهن على انه حر الاصل يقضى له بالحرية وبالمراة والمتاع ان كان متاع النساء فان كان مشكلا قضى بحريته وبالمراة وبالمتاع لها انتهى واما مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن فذكره في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركناها طلبا للاختصار ثم اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فرجحوا فيما يصلح له وفيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل اخر الدعاوى عملا بالظاهر ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بينة الابوية ملكه فصار بيده غلام عرف باليسار على عنق العبد بدرة فيها عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاها صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن ابي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح معروف بالدقيق يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل دخل في منزل يعرف الداخل انه منادي يبيع الذهب والفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان في عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر ممسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقايد اجير وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقايد اما لو كان بقرا او غنما ولها رجلان احدهما قايد والاخر سايق فهي للسايق الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها كذا في نوادر معلى انتهى وفي الملتقط من الدعوى مسايل منها وقد استنبطت من فروع العلماء ان من الشرائط شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رايت ابن الغرس في الفوايد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم بل هو منقول او قاله تفقها كما وقع لي فقال ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة

فان الدعوى والحالة ما ذكر ظاهر الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي ومثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكاة من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسال المدعى عليه عن جوابها قلت الا اذا ادعى انه غصب له ما الاعظم كان وراثة من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا انتهى وقد منا عنهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السوال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان ايده الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر سنة وقد افتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اخذا مما في خزانة المفتين فصل يعني في دفع الدعوى قوله قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان الغايب او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة ان يده ليست يد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال للعلماء • الاول ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة • الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله • الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا يندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ونكتفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع • الرابع يشترط قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم فيه ودفع الخصومة بناء عليه • قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق • الخامس قول ابن ابي ليلى يندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعي واراد بها ان المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما سياتي من المسايل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه لو ادعى ان يده يد امانة او مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكر فطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن في الدفع وبما قررناه علم ان الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغايب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة والصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس ولا وان نفس المخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغايب ويلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا تزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى وهو ذهول عما ذكرناه والطلق في قوله هذا الشيء فيشمل المنقول والعقار كما في المبسوط وظاهر قوله هذا الشيء انه قايم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج ومفهومه انه لا يندفع لو كان المدعي هالكا وبه صرح في العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال عبد ملك في يد رجل فاقام رجل البينة انه عبده واقام الذي كان

ان يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم يقبل وهو خصمه فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم
اذا حضر الغايب فصدقه في الايداع والاجارة والرهن فانه يرجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا
في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان جاء العبد يوما يكون لمن استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت
عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة ونحوها
فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد
ويقف فيه ويجعله تبعا للام بخلاف الارش امة في يد رجل قتلها عبد خطأ وذو اليد زعم انها وديعة لفلان
عندي فقال مولى العبد ادفع او افد فدفعه ثم جاء رجل واقام البينة ان الجارية كانت له واقام ذو اليد
بينة على الايداع ونحوه على ما ذكرنا فانه يقال للمدعي ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضينا
بها عليه لك فان اختار القيمة واخذها منه ثم حضر الغايب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن الا في الغصب
والعارية وان انكر الغايب فله ان يحلفه او يقيم عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن وان حلف لم يرجع
قطعا ومع القتل لا خصومة بينهما لا في الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك انتهى وظاهر قوله اودعنيه وما
بعده يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف لي والنصف وديعة
عندي لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى وافاد بقوله فلان انه عينه باسمه وقدمنا
انه لو قال اودعنيه رجل لا اعرفه لم يندفع فلا بد من تفسير الغايب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدوا
بمعين او عكسه لم يندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغايب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا لمحمد وفي البزازية
لو قال الشهود اودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نعرفه ولا نشهد به لا يندفع ومقتضاه ان المدعى عليه
لو اجاب بذلك لا يكفي وكذا لو قال اعرفه الا اني نسيته ومحل الاختلاف بينهما وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه
الخصم من معين بالاسم والنسب نشهد المجهول لكن قالوا لا نعرفه بوجهه اما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة
اجماعا وهو الصحيح كذا في شرح ادب القضاء للخصاف وفي خزانة الاكمل والخانية ولو اقر المدعي ان رجلا دفعه اليه
او شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما واطلق في الغايب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه
او قريبا كما في الخلاصة والبزازية وظاهر قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفي
خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه فلا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما انتهى وبه علم انه لا تشترط المطابقة
لعين ما ادعاه واشار بقوله وبرهن عليه اي على ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا
فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل والفصول ومعنى قوله دفعت خصومة المدعي دفعها القاضي اي
حكم بدفعها فانه لو اعاد المدعي الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي
الاول كما صرح به واراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة او علم القاضي او اقرار المدعي كما في الخلاصة
ولو علم القاضي انها للرجل ثم وجدها في يد اخر فقال الاول انها لي واقام صاحب اليد بينة على الوديعة فلا
خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ايداع هذا الاخر كما علم ملك الاول اقر في يده اما لو علم القاضي ان العين
غصبها من هذا الذي كانت له ثم ادعاها هذا اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة انتهى ولو لم يبرهن
المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما في خزانة
الاكمل وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف للمدعي انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم ار الان واطلق
في اندفاعها بما ذكر فشمل ما اذا صدق ذو اليد في دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية
وفي البزازية وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف ان الغايب اودعه عنده يحلف
الحاكم المدعي عليه بالله لقد اودعها عليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن بتمامه به وهو
القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما تعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا
تعلق له وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع للايداع ولا حلف على المدعي ولو حلف ايضا لا
يندفع ولكن له ان يحلف المدعي على عدم العلم انتهى وقيدنا بكون المدعي ادعاه ملكا مطلقا يعني فقط للاحتراز

عما اذا ادعى عبدا انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى عليه برضاه بما ذكر فانه لا يندفع ويقضي بالعتق على ذي
اليد فان جاء الغايب وادعى انه عبده او انه اعتقه يقضي به فلو ادعى انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد
والتدبير ولو اقام العبد بينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن على ايداع فلان الغايب بعينه تقبل وبطلت
بينة العبد فاذا حضر الغايب قيل للعبد اعد البينة عليه فان اقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال
العبد انا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا بينة فيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا
الاجارة والاعارة واما في الرهن فقال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن لتعذر العادة كذا في خزانة
الاكمل ولم ار حكم ما اذا ادعى ان الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف من
قبيل دعوى الملك المطلق ان يندفع اذا برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض ببينة المدعي لان القاضي لو قضى
ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسوا كان دعوى الايداع قبل
البرهان او قبل دعواه كما في البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد
وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم اودعها او كرهنه وقبضا لم يندفع الا ان يقر المدعي بذلك او يعلمه
القاضي ولو ادعى المدعي ثم قاما الى احضار البينة فقال المدعى عليه اني وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم
اودعنيها وغاب لم تسمع وكذا في البيع الا ان يعلم القاضي فلو برهن المدعي ثم صنع المدعى عليه بيعا او هبة
قبل القضاء لم يندفع سواء اقر به المدعي او علمه القاضي او ثبت به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم انه في المسائل
الخمسة لو شهدوا انها لفلان الغايب فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعي انه لفلان الغايب اندفعت كما
في البزازية وافاد المؤلف جواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لي وهي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم
يذكر المؤلف دفع الدفع فلو برهن على ما ادعاه فدفعه المدعي بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع
الخصومة كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعي اودعها ثم وهبها منك او باعها وانكر يستحلفه القاضي
انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما انتهى وفي البزازية الدفع
الصحيح للدعوى الفاسدة الذي انتفت الابهمة في فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني
على فساد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده
ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا تسمع بعد ثلاث ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك
فدفع قايلا لا اقالة فدفع قايلا انك اقررت ما اشتريته مني تسمع في المختار ولو كان الشهود عدولا والدفع من
غير المدعى عليه لا يسمع ودفع احد الورثة لا يسمع وان ادعى على جمع لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد
الورثة وان اخبر من الورثة لاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلا في الدعوى تسمع انتهى فان قلت ما فائدة دفع الدعوى
الفاسدة مع ان القاضي لا يسمعها قلت نفعها ولم ار فائدة لو اعادها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا
ثم اعلم ان ما علم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع
ونحوه فانه لا يقبل الا ان يحمل على الكلي فافهم ولم يذكر المؤلف حكم جواب الغايب اذا حضر وفي الخانية فان حضر
فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعي الاول دعواه على المقر له فاجاب انها وديعة عندي لفلان اخر
تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي انتهى وفي البزازية لو برهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به
ثم حضر الغايب وادعى بانه ملكه ان اطلق الملك يقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضي عليه لا لان القضاء
على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من يتلقى الملك اليه منه فكان المشتري مقضيا
عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان
مسئلة الرهن من المسايل المخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية ثم اعلم
ان القاضي في هذه المسايل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان قضاء على غايب وقدمنا ان في نفاذه
روايتين فليكن هذا على ذكر منك وكم ار من نبه عليه وفي العباب للشافعية انه حكم على غايب ويحلف على بقاء
ملكه انتهى **قوله** وان قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه

ذو اليد

فلان ثم برهن عليه لا يندفع بخلاف ما يأتي بيان للمسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا
مطلقا والمدعي عليه [illegible] وبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن
عليه لم تندفع الخصومة [illegible] فيقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونها
خصما [illegible] الى المدعى عليه وفي البزازية وذكر [illegible] في مجلس الحكم انه ملكي ثم قال
في مجلس [illegible] انه وديعة عندي او رهن عندي من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي
انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم بمحله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره يمنع من الدفع انتهى وبه علم ان
دعوى الشارح [illegible] الغائب مثال والمراد بان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او هبة
مع قبض او صدقة كذلك واطلق الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما في ادب القضا للخصاف ولهذا قال
في البزازية ايضا لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا تسمع انتهى واشار المؤلف الى ما في البزازية
[illegible] فلان الغائب او صدقة مقبوضة او هبة كذلك منذ شهر او امس وبرهن او لا
[illegible] رهنها منه منذ شهر او اجرها منه او اعارها منه وقبضها وبرهن يحكم بها
للمستاجر والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم الى المدعي
[illegible] الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض فادى البايع الدين وفك
المرهون [illegible] وان كان المدعي برهن ان الدار له اعارها او اجرها او رهنها من الغائب
او اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد يقضي بها للمدعي في الوجوه كلها
[illegible] واما في الاجارة فلانه حق في الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه واما في الشراء
فلان له حق [illegible] لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي فان كان آجرها ولم يقبض الاجر
[illegible] انقضاء المدة وان كان قبض الاجر او كان ادعى رهنا لا تدفع الى المدعي [illegible]
[illegible] دعوى الرهن او الاجارة او الاعارة من الغائب كدعوى الملك المطلق على ذي
اليد [illegible] الغائب من غير ان يدعي ان المدعي باعها من الغائب ولو ادعى ذو اليد ان المدعي
باع العين من الغائب فيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا واثبته بالبينة فاقام المدعى عليه
البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات تقبل وذكر الناطفي في
اجناسه [illegible] الدعوى ثم اذا قبلت ولم يدع تلقي الملك من المشتري قال لا تقبل اذا ادعى
[illegible] انها ملكه واثبته بالبينة ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي باعها من
[illegible] انتهى واذا لم يندفع في المسئلة الاولى واقام الخارج البينة فقضي له ثم
جاء [illegible] الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة
ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن
فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه
باعتبار يده [illegible] على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة
للمفعول [illegible] للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة للمفعول
ليعلم حكم [illegible] بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول اختلاف فقال محمد هو كبناء
فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة
الفاحشة [illegible] ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارح وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده
غصبه [illegible] ذو اليد على الايداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع انتهى واراد بالبرهان
اقامة البينة [illegible] لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على
اقرار المدعي بايداع الغائب منه يندفع وان لم يندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعي ان
يده ليست يد خصومة انتهى وذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي [illegible]

اباك

اباك او اشتريته منك [illegible] وبرهن ذو اليد كما ذكرنا في وجهه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع كذا في البزازية
ولو قال المدعي [illegible] بغير حق لا يكون دعوى الغصب فيندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور
كذا في البزازية ايضا وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد
مما ذكرناه وبرهن فانه يندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها
[illegible] الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة وان
[illegible] لان المدعي اشترى فيما حكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهد
[illegible] ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البزازية بعدما
ذكر [illegible] كدعوى ملك مطلق قال جماعة من مشايخنا لو لا تندفع ايضا لان دعوى الشراء [illegible]
[illegible] بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة ان يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى
الملك المطلق لكان الامر بخلافه انتهى والظاهر ما عليه [illegible] لاطلاق المتون الشراء وافاد المؤلف رحمه
الله بما ذكر [illegible] الفعل [illegible] ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يمتد الى التحويل الى الغير فلو
دفع بانه [illegible] بعد دعوى الغصب عليه لا تندفع كما في البزازية او دفع بانه ملك والده او دعه
عنده كما في الخانية قوله وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقط
الخصومة [illegible] وحاصلها ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان
يده من الغائب [illegible] على ان اصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم
تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكه
[illegible] منه لا يامر القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغائب باقرار وهي
[illegible] الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم يندفع الا
[illegible] اليد من المشتري [illegible] لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو
[illegible] الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله
[illegible] روايتين وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى
[illegible] اشتراه من الغائب اتفاقي ففي البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه غصبه منه فلان
الغائب [illegible] ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عندي يندفع لانهما اتفقا على وصول العين من جهة
[illegible] الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع [illegible]
[illegible] والاستحسان انتهى وقد سئلت بعد تاليف هذا المحل بيوم عن رجل اخذ
[illegible] وغاب فادعت الاخت على ذي اليد فاجابها بالرهن فاجبت ان دعوى الاخت
على ذي اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البزازية قبله معزيا الى
الذخيرة [illegible] انه وديعة عندي من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او غصبته منه فلا
خصومة بينهما لانهما اتفقا على وصول المال من جهة الميت اما غصبا واما امانة فلا تكون يده يد الخصومة
[illegible] منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة عليه انه وديعة
[illegible] من جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث
[illegible] وقيد باتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على
ايداع غائب آخر منه لا يندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي او الغصب منه فانه خصم الا ان برهن على مقالة
[illegible] لا يندفع وان برهن كمسئلة الشراء كذا في البزازية والله اعلم

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه قوله برهنا على ما في يد آخر قضي لهما لحديث تميم بن طرفة

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين
وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد
احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل
يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا عايد الى الرجلين اي الخارجين
بقرينة على ما في يد الغير والمعنى في ملك ما في يد الاخر الكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا
ادعيا ملكا بسبب معين او مقيد بتاريخ وسياتي ومن هذا القبيل ما في منية المفتي اقاما بينة في
عبد في يد رجل احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما انتهى واطلقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف في
يد ثالث فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف
ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف
المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان انتهى ولا فرق في ذلك بين ان يدعي
ذو اليد الملك فيها او الوقف في جهة اخرى والحاصل ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق
ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد اخر وبرهن ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة
المدعي كما في الاسعاف فدعوى الوقف كداخل في المسئلة المخمسة وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو
برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب الاقرار
الصحيح بارض في يد انها وقف لو شهد اثنان في اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اثنان
اخران في اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا في الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم او ذكروا انها
وقفا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم
اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما
اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضي له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا
يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر عليه كما سنذكره قريبا في دعوى
الرجلين النكاح ولو لم يبرهن حلف صاحب اليد فان حلف لهما يترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى
لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعد ذلك اذا اقام صاحب اليد
البينة انها ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين في صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه
صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن اهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين
ادعى كل انه في يده فلو برهن احدهما تقبل ويكون الاخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو
برهن احدهما في اليد وحكم به ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد في الملك لا تقبل اخذ
عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن في ذلك يقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال
لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى
رجل انها له وغصبها منه فلو برهن في غصبه واحداثه هو زايد والزارع خارج ولو لم يثبت احداث
يد فالزارع زايد والمدعي هو الخارج بيد غضار احدثنا لاخر عليه يد لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه
انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف انتهى وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم انه قال
في العمادية اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء
وكل قسم على ثلاثة اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام
لانه اما ان يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق وارخ احدهما لا الاخر وجملة
ذلك ستة وثلاثون فصلا انتهى اقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب ان يقال اذا ادعيا
عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار او غير قابل او يختلفا احدهما اقوى من
الاخر او مستويان في شي واحد او من متعدد او يدعي احدهما المطلق والاخر الملك بسبب او احدهما

قديمه

بان يكون

ما ينكرر والاخر ما لا ينكرر فهي تسعة وكل منها اما ان يبرهنا او يبرهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما
ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهي اربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما ان يبرهنا او يبرهن احدهما فقط
او لا برهان لواحد منهما يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما فهي ثلاثة صارت مائة ثمانية
وعشرين وكل منها في اربعة اما ان لم يؤرخا او ارخا او استويا او سبق احدهما او ارخ احدهما صارت
خمسمائة واثني عشر **قوله** وفي نكاح امراة يسقطا اي لو برهنا في نكاح امراة تهاترا لتعذر العمل بهما
لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في التنف واذا تهاترا وكان
قبل الدخول فلا شي في كل واحد منهما كذا في منية المفتي اطلقه وهو مقيد بحياتهم اي المدعيين والمراة
اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستويا تاريخهما فانه يقضي بالنكاح بينهما وفي كل واحد
منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد
فان سبق تاريخ احدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث
من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات احدهما فقالت المراة هو
الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية واطلق في النكاح فشمل ما اذا برهن احدهما في العقد والاخر
في اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن احدهما على اقرارها بالنكاح يحكم لها كما لو عاينا اعترافها
لاحدهما به بعد التهاتر كذا في البزازية وفي العباب للشافعية ورجح بينة العقد على بينة اقرارها كبينة
غصب على بينة اقرار انتهى والاقرار لان حكم المشبه به عندنا وفي منية المفتي ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما
ثم اقاما البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر انتهى وفي الهداية اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي
امراته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار انتهى وقيد برهانهما معا
لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له ثم برهن الاخر في نكاحها لا تقبل كما في الشراء اذا ادعاه من فلان
وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى اخر شراءه من فلان ايضا وبرهن لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا
هنا ولو برهن في نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه اخر وبرهن على ذلك تقبل ويحكم للثاني كذا في البزازية
وهذا ما وعدنا به في مسئلة الخارج او العكم له ثم ادعاه اخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوى الصغرى من ان
القضا لا يكون على الكافة الا في القضا بالحرية والنسب والولا والنكاح ولكن في النكاح شرط هو ان لا
يؤرخا فان ارخ المحكوم له ثم ادعاها اخر بتاريخ اسبق فانه يقضى له ويبطل القضا الاول وسبق منا
ايضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية في باب الاستحقاق فكن على ذكر منه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين
للاحتراز عما اذا اقام رجل البينة على امراة انه تزوجها واقامت هي بينة على رجل انه تزوجها فالبينة
بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لم تسمع الا بشرط ان يذكر
اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وان لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت
لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبزازية وغيرها
وفرعوا في الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امراة في ان مورثه كان نكحها
بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وفي الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة في
ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل وفي هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث
في ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت
القضا هذا عبارة البزازية وزاد الولوالجي للثانية بقوله الا ترى ان امراة لو اقامت البينة
انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضي بشهودها ثم اقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل
بينة المراة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة اخرى بعد
ذلك التاريخ بتاريخ لم تقبل انتهى وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها

ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي
له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي انت الارث عنها لنفسك ماتت
قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بنا
على ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا انتهى وفيه تامل بعد ما ذكر الفرق بين يوم الموت وبين يوم القتل
قال غيران مسئلة اخرى ترد اشكالا على هذا وهي ان الرجل اذا ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف
منذ عشرين سنة وانه وارث لا وارث له سواه واقام البينة على ذلك فجاءت امراة ومعها ولد واقامت
البينة ان والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها وارثه مع ابنه هذا قال ابو
حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن على القتل
وكان هذا الاستحسان للاحتياط في امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح والارثات
بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المراة وهذا قول ابي يوسف ومحمد انتهى فقد علمت مما في
الظهيرية استثنا مسئلة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا على قول البعض واستثنا من قولهم
يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر
سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا
تسمع قال الاستاذ نارضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فان كان يحفظ ان زمان الموت
لا يدخل تحت القضاء وبني عليه فيستثنى على قول ابي يوسف البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل وفي
خزانة الاكمل بعد ان ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو اقام رجل البينة ان هذا
قتل ابي يوم النحر بمكة واقام هذا المدعي بينة على رجل اخر انه قتل ابي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل
واحد منهما بنصف الدية انما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم يقبل ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد
انتهى ثم قال ولو اقام رجل البينة انه قتل ابي منذ سنة واقام المشهود عليه بينة ان اباه مات بالناس
الجمعة الماضية قال ابو حنيفة الاخذ بالاحدث اولى الا ان كان شيئا مشهورا انتهى **قوله**
وبنى على صدقت او سبقت بينته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير بالتصديق يفيد ان التصديق
معتبر مرجح عند عدم التاريخ منهما ومع استوا تاريخهما ومع تاريخ احدهما فان السبق فيما اذا ارخا
وسبق تاريخ احدهما والطلق في اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم يكن في يد من كذبته
ولم يكن دخل بها اما اذا كانت في يد الاخر ودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده لا
يعتبر ان مع سبق تاريخ الاخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان احدهما لو ارخ فقط في
لمن ارخ له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية
بخلاف ما اذا برهنا وارخ احدهما فقط والاقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما ايضا والحاصل كما في البزازية
انه لا يرجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها له او بدخول احدهما انتهى وكان ينبغي ان يزيد او بتاريخ
من احدهما فقط كما علمته والحاصل ان احدهما اذا ارخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للاخر ولا يد فان وجد اقرار
لاحدهما ويد للاخر قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما وهي في بيت الاخر فصاحب البيت اولى
والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ والطلق في التصديق
يشمل ما اذا سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكارها له ولو قال لك زوجت نفسي من زيد بعد
ما زوجت منهم وكفهي امراة زيد عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة وهو نظيرها لو قال لا خيتي
تزوجت فاطمة بعد خديجة فامراته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة عند محمد كذا في الظهيرية ثم اعلم ان
بعضهم جزم باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما هنا سوا ولكن فرقوا بينهما في الشارح في باب اللعان
قال ابيت صبت حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض نسخ القدوري وتصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب
بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا

فلا يعتبر

ونحايذ قلبان
صح

الناهو صح

فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درءه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد انتهى
وقدمنا في باب الحدود من حد القذف انه لو قال الرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون
المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا انتهى وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه
لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق
او شهد اثنان فقال صدقا او فيما صادق فهل يكون اقرارا قلت لم ارها الان وينبغي ان يكون اقرارا
الا اذا قال فيما شهدا به او شهد به للاحتمال اما لو قال شهد على اثنان فهو على صرحوا بانه لا يصح تعليق
الاقرار وانه لو قال ان حلف فهو على ما ادعى به فحلف لا يلزمه شي فكذا هنا وفي الثانية ان شهد فلان
علي لا يلزمه انتهى ثم رايته في شرح ادب القضا للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند
الكلام في تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف
ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه **قوله** وعلى الشراء منه لكل نصفه بنصف بدله
ان شا اي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شا اخذ النصف بنصف الثمن وان
شا ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين باع كل منهما
من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك
الكل اشار المؤلف رحمه الله الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودعه الذي في يده
فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا اقام احدهما البينة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو اقام احدهما
البينة على دعواه ولم يقم الاخر اواقام شاهدا او شاهدين لم يزكيا فقضى بالعبد لصاحب البينة ثم
اقام الاخر بينة عادلة على انه عبده او ودعه الذي في يده او لم يذكر ذلك فانه يقضي به للثاني على
المقضي له وتمامه في خزانة الاكمل ويستفاد منه احكام مسئلة الكتاب فيما اذا اقام احدهما بينة
على الشراء وقضي له ثم اقام الاخر فانه يقضى له على المقضي له بخلاف ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف
فبرهن احدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعيا للشرا فقط للاحتراز عما اذا ادعى احدهما شراء وعتقا
والاخر شراء فقط فان مدعي العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد بقوله منه
لانهما لو ادعيا الشرا من غير ذي اليد فسياتي **قوله** بدله اي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى
احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والاخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف
رحمه الله ان الثمن منقود اولا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه
كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد احدهما وفي التتمة دفع اقرار صاحب
اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا اشهد البايع
بالملك للمشتري والعين في يده بان قال هذه العين ملكه لاني بعتها منه اذ قال كانت ملكا لي وبعتها
منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشرا منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه وافاد باشارة كلامه
مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضي بها بينهما ولذا قال
في خزانة الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان احدهما ابن اخ الذي في يده واقام كل بينة انها له ورثها
عن ابيه فلان لا وارث له غيره فقبل ان يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن اخيه دفعتا البينة ولم
تبطل بينته فيقضي القاضي بالدار بينهما ثم ان اقام الاجنبي بينة بعد ذلك على انها داره ورثها عن ابيه
لم يصح فان زكيت شهود الاجنبي ولم تزك شهود ابن الاخ قضي بها للاجنبي فان زكيت بينة ابن الاخ بعد
لم ينقض الشي وتمامه فيه **قوله** ولو ابا احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضا لانه قبل
القضا له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم
احد الشفيعين قبل القضا ونظير الاول تسليمه بعد القضا **قوله** وان ارخا فللسابق لانه اثبت

بيقضي

بان قلت لو قال له طالبه الحد حرم فقال له صدقت ايكون اقرار الملزما قلت نعم كما في التلخيص لو قال لطالب الحق فقال الحق فقال الصدق او الحق او اليقين شيئا هو او الاداء لا للتصديق فهو اقرار وكذا لو انكر معرفا ولو نكر صدقا او حقا لا الاخر ما فيه
صح

الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البايع قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج
الوهاج قيد بكونهما ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل
الاخر ان يكون قبله ارتفعت فلا يقضى له بالشك ويتقيد بدعوى الشرا من واحد لانه لو اختلف بايعهما لم يترجح
السبق اذا لم يؤرخا تاريخا ولا المورخ فقط لان ملك بايعهما لا تاريخ له ولانهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا
الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سياتي **قوله** والا فلذي القبض وان لا
يؤرخا او ارخ احدهما ومع احدهما قبض قدم برهانه لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا
في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء
ارخا واستوى تاريخهما او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط وانما يتاخر صاحبه اذا اسبق تاريخه لان الصريح
يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في شرح قوله والا على ما اذا لم يؤرخا قصور ولا اشكال في عبارة الكتاب
لان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد يخارج
مع خارج فلم يكن المسئلة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى
من الزمان وهو الان في يد البايع انتهى الا انه يشكل ما ذكر بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما
بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشرا
من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد **قوله** والشرا احق من الهبة
اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشرا منه والاخر على الهبة منه كان الشرا اولى من الهبة لان الشرا
اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك والملك في الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد
الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد
لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى وفي البزازية ادعى الشرا من رجل وادعى اخر هبة وقبضا
من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر فهو بينهم ارباعا عند استواء الحجة او تلقوا الملك
من ملكهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق انتهى واطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما او لو ارخا مع
اتحاد المملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو ارخ احدهما فقط فالمورخة اولى وقيد بكونهما
خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو
للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لا كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ
فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا وان كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار
فانه يقضى لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشراء
واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي
الشرا منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطاري لا يفسد
الهبة والصدقة ويفسد الرهن واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيد بان لا يكون
بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة اولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض
للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء اقوى انتهى ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض
ولو حكم الشرا الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقدم
الشرا للمعاوضة واشار المولف رحمه الله الى ان الشراء احق من الصدقة والى استواء الصدقة المعوضة
بالهبة المعوضة للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم
التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قايم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم
والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع
طار وهذا البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح
كذا في الهداية وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه

واما اذا ارخا

واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط كما
تقدمناه في البزازية الشرا من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة
فالدعوى كالشهود والقبض لا يصح وان لم يذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا
يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشيء عند ابي حنيفة وعندهما
يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجماع انتهى **قوله** والشرا والمهر سوا يعني لو ادعى
احدهما الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة
يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل
بالبينتين بتقديم الشرا اولى اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما
انها بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف
الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي البناية هذا اذا لم يورخا او ارخا واستوى
تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى انتهى وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح
اولى انتهى وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان يكون
منكوحة له وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المومن
وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى وقد كتبت في حاشيته انه وهم
لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة واخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد
من النكاح المهر كما صرح به في الكتاب وكذا قال في المحيط والشرا اولى من النكاح عند ابي يوسف وعند
محمد يستويان لانهما سواء في المعاوضة من وجه الى اخر فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي
بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق
فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في ايديهما تقضى بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى
له انتهى فكيف يتوهم مع هذا ان الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما
فاحرف الكلام ازاله اللبس وادفع كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفي الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا
في امة ادعى احدهما انها ملكه والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا
لعدم المنافاة فتكون ملكا لمدعي الملك هبة او شراء منكوحة للاخر كما بحثه في الجامع ولم ار صريحا وفي الغصب
والايداع سوا لما في الخلاصة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه منه الذي في يده واقام
الاخر بينة انه عبده اودعه الذي في يده يقضى به بينهما انتهى **قوله** والرهن احق من الهبة يعني لو
ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضها وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس
ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى اطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض
فهي اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا
صورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى الا ان يورخا
وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق
فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
والصدقة فيما عليه الفتوى اما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطاري يفسد الرهن فينبغي ان يقضى
بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار
كان مدعي الشرا انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انه انما يقضى به بينهما
فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيئا
يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشراء قال لان مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة

في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما اعلمتك من ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم انتهى **قوله** ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد فالاسبق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه واطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيد في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون مدعيا الشراء من صاحب اليد او غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف انتهى ويتأتى التفريع فيها كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا الى آخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان غير الواحد زايدا او غيره قلت انما قيد به لانهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيدنا بالبرهان على التاريخ منهما في الاولى لانه لو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سواء كما لو لم يورخا عنده وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى بخلاف ما اذا ارخت احداهما فقط في الثانية فان المورخ اولى والحاصل انهما اذا لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى وان ارخت احداهما فقط فهي للاخر في الثانية لا في الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج الاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة او امة فوافق منهما احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه اولى انتهى **قوله** وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا اي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعيهما فيصير كانهما حضرا الطالبين قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا استوى تاريخهما او سبق تاريخ احدهما بخلاف ما اذا كان المملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق اولى كما ذكر الشارح تبعا للكافي وهو سهو بل يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا التساوي فيهما اي تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد في رواية ابي حفص وفي قول ابي يوسف الاول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبايعيهما فصار كان البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا انتهى وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول اولى والعجب من الشارح ان جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو قال المؤلف وذكرا تاريخا او احدهما فقط لكان اولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم ان البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه انتهى قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع وهو تقبل من غير ذكر البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه او قال سلمها الي او قال قبضت او قالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا

انتهى

انتهى واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك واشار المؤلف الى ان احدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولهذا قال في الهداية ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والآخر الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق انتهى **قوله** ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد احق بيان لثلاث مسائل يقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج **الاولى** برهنا على ملك مورخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت في ايديهما فانها تقدم الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سواء عنده وعند الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد اسبق وانما قدرناه للاحتراز عما في خزانة الاكمل امة في يد رجل اقام آخر البينة انها له منذ سنتين قضى بها لذي اليد ولم يشهدوا انها له قضيت بها للمدعي انتهى لان بينة ذي اليد انما شهدت له باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزانة ايضا لو اقام المدعي البينة انها له منذ سنة او سنتين شك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضى بها لذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة او سنتين فهي للمدعي انتهى والشهادة بانها له عام اول متقدمة على انها له منذ العام كما فيها ايضا **الثانية** اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في المحيط واشار الى ان احدهما لو برهن على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا وفي الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص انتهى واطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضي له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم انتهى ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج كما في العمادية والبزازية واطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق احدهما او لم يورخا اصلا او ارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعي بوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وبينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عند من نتجت عنده والنتاج المفعول والولد وضعت

كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه او ملك بايعه او مورثه ولذا قال في خزانة الاكمل لو اقام بينة ان هذه
الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده او ان هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا
يقضى له انتهى وكذا لو شهدوا انها بنت امته لانهم شهدوا انها بالنسب كذا في الخزانة وانما قلت او
ملك بايعه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بايعه حكم لذي اليد اذ كل
منهما خصم عن بايعه فكان بايعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه ولد في ملكه
وبرهن ذو اليد انه ولد في ملك بايعه حكم لذي اليد لانه خصم عمن يتلقى الملك وبيده يد المتلقى منه لكان
حضر وبرهن في النتاج والمدعي لم يحكم له به كذا هذا انتهى وبه ظهر انه لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج
في ملك بايعه ولا يشترط ان يشهدوا بان امه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون اخرى قدمت عليها
لما في الخزانة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه واقام آخر البينة انه عبده ولد في
ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان ويكون ابن عبدين المثبتين
وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما انتهى وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا
القن في ملكه وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي
ثم استحق القن تبعا انتهى وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان لو لم يتنازعا في
الام اما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهل يجب حفظها وانما
قلت له او ملك مورثه لما في القنية كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده وكذا
اذا ادعاه عند مورثه فاذا اقاما بينة في عمارة دار ان اباه بناها منذ ستين سنة ومات وتركها
ميراثا له فبينة ذي اليد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما مدعيا الملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل
في ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج
في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشارح وفي المحيط
الخارج وذو اليد اذا اقاما بينة على نتاج العبد والخارج يدعي الاعتاق ايضا فهو اولى وكذا لو ادعيا وهو
في يد ثالث واحدهما يدعي الاعتاق فهو اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك
في وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذي اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا
ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما لم يستويا في اثبات
اولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد
مع النتاج ايضا وذو اليد مع النتاج عتقا باتا فهو اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج
والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فبينة الخارج اولى انتهى وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا
خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان ويقضى بها بينهما كذا في الكافي للحاكم وفي
شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج انتهى وفي الخلاصة
وفي هذا لو شهد شاهدان في النتاج لزيد وآخران في النتاج لعمرو ويتصور في هذا بان راى الشاهد
ان
انه ارتضع من لبن انثى كانت في ملكه والآخران بانه ارتضع من لبن انثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين
انتهى والحقوا بالنتاج كما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب التي لا
تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبا والمرعزى وجز الصوف
وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
وانما عدلنا عنه بخبر النتاج واذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة
فهو لذي اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه
صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد واورد كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك

لان الصوف

لان الصوف كان مملوكا له قبله واجاب عنه في الكافي بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز ولذا
لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان اخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد والا فللخارج والغزل
في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك في المغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع
في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منه ثم يزرع ثانيه وكذا كل ما يكال او يوزن والجبن لا يصنع الا مرة
وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا اثبتا رجلا في كونه حلب في ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا اثبتا نخلا في
ارض ونخيل في يد رجل فانه يقضى للخارج بها وكذا في ارض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا
كان تبعا للارض كذا في الخلاصة وفيها لو اقام البينة في شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها
فانه يقضى بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة ملكا مطلقا فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان
الجز ليس من اسباب الملك انتهى والحاصل ان المنظور اليه من كونه يتكرر او لا انما هو الاصل لا البيع وفي
خزانة المفتيين شاتان في يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل واقام البينة انهما له
وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه واقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه
البيضاء وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه واقام صاحب
اليد البينة على مثل ذلك قضي به لصاحب اليد ولو ادعى البناء في يد رجل ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به
للخارج ولو كان مكان اللبن آجر او جص او نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي
اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته كمع النتاج بخلاف غصن الشجر والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك
مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تفقست منها هذه الدجاجة كانت له لم
يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك
الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان
ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لذي اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب
والقز والبسط والانماط والثياب المصبوغ بعصفر او زعفران يقضى بها للخارج انتهى الثالثة برهن
الخارج على الملك المطلق وذو اليد في الشراء منه فذو اليد اولى لان الاول وان كان يدعي اولية الملك
فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه واشار المؤلف رحمه الله الى ان الخارج
لو برهن ان فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود وانها له وبرهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج
وفرقوها لان القضاء صحيح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه اشتراها من ذي اليد
وعند محمد يقضى بها لذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان بينوه فان شهدوا ان القاضي
انما قضى بشهادة شهود انها له او النتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج
ببينة ولم يشهدوا في اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتيين
قوله ولو برهن كل في الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذي اليد هذا عندهما وعلى قول محمد
يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان
القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان العمل
الاقدام في الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا
هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب
وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان في نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض
المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا في نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان
بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت
البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه

قبل القبض فيبقى في ملكه فان بينا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان
وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين ليجعل كانه اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم
ووصل اليه بسبب اخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفيه دار في يد زيد برهن
عمرو انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضي بالدار
للمدعيين ولا يقضي بشيء من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك
وعند محمد يقضي بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصفا بالبيع ولو ادعت
امراة انه تزوجها على الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي انه اشتراها
من عمرو بالف واقاموا البينة قضي لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضي لها على الخارج بالف لان ذا اليد

لتعارض بينتي غير ذي اليد بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار للذي اليد صح

والمراة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانهما تلقيا منه انتهى وقيد بقوله ولا تاريخ لانهما لو ارخا يقضي به لصاحب
الوقت الاخر كذا في خزانة الاكمل واشار المولف الى انه لو برهن كل على اقرار الاخر ان هذا الشيء له فانهما
يتهاتران ويبقى في يد ذي اليد كذا في الخزانة للاكمل ايضا **قوله** ولا ترجيح بزيادة عدد الشهود فلو اقام احد
المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل
حتى لا يترجح القياس بقياس اخر ولا الحديث بحديث اخر لان شهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح
والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها **قوله** دار في يد اخر ادعى رجل نصفها والاخر كلها وبرهنا
فللاول ربعها وللاخر الباقي عند ابي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في
النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فتنصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق
العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وذكر
في الهداية ان لهذه المسئلة نظائر واضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات انتهى وذكر
المولف في الكافي بعضها قال ويجيء في كتاب الديات في الاستصناع الاصول ان شاء الله تعالى انتهى وختم
الشارح مسايلها وقال وبيان طرق هذه المسايل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح
الزيادات لقاضي خان قبيل تاليف هذا المحل فاحببت ان انقلها منه بالفاظه فاقول مستعينا بالله
قال قاضي خان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية ام الولد في مولاها وعلى غيره وجنس مسايل
القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم

بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم صح

ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية **احداها** الميراث اذا اجتمعت
سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة على الوفاء بها يقسم على طريق العول **والثانية** اذا اجتمعت الديون
المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول **والثالثة** اذا
اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث
يقسم الثلث بينهم على طريق العول **والرابعة** الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذي قيمته
ثلاثة الاف من هذا الرجل بالفي درهم واوصى لاخر ان يباع العبد الذي يساوي الفي درهم بالف درهم
حتى حصلت المحاباة بالفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول **والخامسة** الوصية بالعتق اذا اوصى
بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من هذا الاخر ثلثه وذا لا يخرج من الثلث يقسم ثلث
المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية **والسادسة** الوصية بالف
مرسلة اذا اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول **والسابعة** عبد فقا عيني رجل
وقتل اخر خطا فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للاخر **والثامنة**
مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى وليي الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول **واما**
ما يقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي اخر
باع نصفه من اخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة

ثلاثة

ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا **واما** ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة
وعندهما بطريق العول ثلاث مسايل احداها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي نصفها والاخر كلها واقاما البينة عند
ابي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها لمدعي الكل والربع لمدعي النصف وعندهما اثلاثا
ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف **والثانية** اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر واجازت الورثة
عند ابي حنيفة المال بينهما ارباعا وعندهما اثلاثا **والثالثة** اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر
وهو يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا
واما ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسايل منها ما ذكر في المأذون
عبد ماذون بين رجلين ادانه احد المولين مائة يعني باعه شيئا بنسيئة وادانه اجنبي مائة فبيع العبد
بمائة عند ابي حنيفة يقسم العبد بين المولى المدين وبين الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان
ادانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه **والثانية** اذا ادانه اجنبي مائة واجنبي اخر خمسين وبيع
العبد عند ابي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا **والثالثة** عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا
وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدي بخمسة عشر الف
بخمسة الاف لشريك الثاني وعشرة الاف لولي الخطا فان دفع يقسم العبد بينهم اثلاثا عند ابي حنيفة
وعندهما ارباعا **والرابعة** لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة **والخامسة**
مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما
في التعاقب سعت في ثلاثة ارباع قيمتها كان للساكتين ولولي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة
بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد ان الحقين
متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد فكانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز او في وقتين مختلفين كانت
القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسير العول ان يضرب كل واحد منهما
بجميع حقه احدهما بنصف المال والاخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف اخر ولهذا قال ابن عباس
من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس
في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل تثبت على الشيوع في وقت
واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة قدم حق ارباب الديون وثبت في وقت واحد
وهو حالة الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد المدبر اذا فقا عيني
انسان وقتل اخر خطا حق اصحاب الجناية ثبت في وقت وهو وقت جناية العبد او قيمة المدبر لان موجب
جناية الخطا لا تملك قبل الدفع ولهذا لا تجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما تملك
عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد
فكانت في معنى الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك يثبت عند
الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف اما في مسئلة الادانة فلان الحق يثبت
بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا واخر خطا وللمقتول عمدا وليان فعفى
احدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما تقسم
بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من وليي الدم كان في القصاص لانه
قتل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه
القتل وحق ولي الخطا في القيمة اذ العبد مدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات
لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي
جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين
مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة ان القسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة

او بحق ثبت في العين مثل وضع الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين
بحق ثبت على التمييز او كان احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه
ان الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه
في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشايع فقد استوت في القوة لان ما في جزء
يشغله حق احدهما لا يشغله الاخر فيزاحمه فكانت الحقوق متساوية في القوة والاصل في قسمة العول
الميراث كما ان لاورثة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشايع ولذا اثبت الحقان في وجه التمييز لم يكن في معنى
الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل
يزاحم صاحب البعض في كل شيء اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق
كل واحد منهما اذا كان في البعض الشايع وما ياخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقدر وانه غير الشايع
كان الماخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسايل
القسمة انما وجبت لحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون
في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسايل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان
لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص من الام والدية ولهذا
لو قتلت المراة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا
لا يباح له قتل واحد منهما وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها
يسقط الكل عن الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل
بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافي اسقط حق نفسه فلا ينقلب
نصيبه مالا **ف** فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى ينبغي ان يكون هدرا كما
لو قتلته خطا **قلنا** قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص
في مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتنقلب
مالا ويلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث
المقتول كان لابن المقتول الدية في مال القاتل كذلك هنا ولورثة الاجنبي القصاص كما كان لان
عفوها يشاركهن حق ورثة المولى لكان لهم القصاص ان شاءوا اخروا حتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان
شاءوا عجلوا القتل لانهم لو اخروا الى ان يؤدي لسعاية وربما لا يؤدي فيحالة القتل فيبطل حقهم فكان لهم
التعجيل فان عفى احد وليي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف القيمة ايضا وهذا يا شام الولد وان كثرت
لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى وورثة الاجنبي انتهى ثم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه تقسم قيمتها بينهم اثلاثا وعندهما ارباعا لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى
ثم عفى احد وليي الاجنبي او دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضي فقد فرغ ذمتها ويتبع وارث
الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم اخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء فعندهما
كذلك وعند ابي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شاء رجع على ورثة المولى وان شاء رجع على ام الولد
لهما انها تعلقت عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة
لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا اوقعت
فقد تنتقل من الذمة الى العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر ان كان بغير قضاء
فكان له الخيار ان شاء رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض فيرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة
عند ابي حنيفة وعند محمد وترجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفى ولي
الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبي عندهم وان كان بقضاء
عند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح انه يتخير عنده في الكل سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء

لان قضا

لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى
دين احد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن لان للقاضي ان يصنع مال الميت حيث شاء اما هنا بخلافه
واذا لم يصح قضاء القاضي هنا لان لا يصح فعلها بغير قضاء اولى **قوله** ولو كانت في ايديهما فهي للثاني في الدار
كلها لصاحب الجميع نصفها في وجه القضاء ونصفها لا في وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما
في يده لتكون يده يدا بحقه في حقه لان حمل امور المسلمين في الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في
يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا في وجه القضاء اذ القضاء بدون الدعوى
واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى
احدهم كلها واخر ثلثيها واخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق عليه من وجه انشاء من وجه فلذا لم يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه ولو
اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو اقر المريض بجميع ماله للاجنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث
ويصح اقرار الماذون بعين في يده والمسلم بخمر ويصح الاقرار بنصف دار مشاعا واقرار المراة بالزوجية من غير
شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يحل
له اخذ منه جبرا ديانة كاقراره لامراته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء واذا اقر بالمدعى به ثم انكر اقراره لا
يحلف على اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا اضافه الى غيره متصلا بالرد كان
له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع
مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر
ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال ويؤخر ما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية
ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق
محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا ويصح بالمجهول ويلزمه البيان كشيء وحق
والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا فان بين
سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شيء وان بين ما لا قيمة له لم يصح ويبين ما له قيمة فلا يصح في
حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله اردت حق الاسلام في حق وجهالة المقر له مانعة من صحته
ان تفاحشت كلواحد من الناس علي كذا اذ لا لكل احد منهم علي كذا ولا يجبر على البيان والكل منهم ان يحلفه
وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو لك على احدنا كذا فلو قيل بعده اهو هذا فقال لا لا يجب المال للاخر وصح بالعام
كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا في عين
انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال له جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو
قال لفلان علي دار او عبد لا يلزمه شيء او مال قليل او درهم عظيم او درهم لزمه درهم ومال عظيم نصاب
واموال عظام ثلاثة نصب اي مال فسر به ودراهم او دريهمات او شيء من الدراهم او من دراهم ثلاثة ودراهم
كثيرة او ثياب كثيرة او وصايف كثيرة او دنانير كثيرة او اكثر الدراهم فعشرة ودراهم مضاعفة واضعاف مضاعفة
او عكسه ثمانية عشر ومال نفيس او خطير او كريم او جليل او لا قليل ولا كثير مائتان كذا درهما درهم كذا كذا
احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد الف ولو خمس زيد عشرة الاف ولو سدس
يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما
لا يتناهى ولو ثلث بلا واو لزمه احد عشر واو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر بالسوية بخلاف ما اذا
قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد احد عشر والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان او مكان والنيف
مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة على وقبلي اقرار بالدين الا اذا فسر بالامانة متصلا او ضمني كذا

لزمه وان استقرضت الا وليس في قبله حق الا برء من الدين او الامانة عندي مبيع في بيتي او صندوقي او في كيسي امانة
وعندي عارية الف درهم قرض له قبلي كذا دين ووديعة او وديعة دين فهو دين مطلقا والاصل ان احد اللفظين
اذا كان للامانة والاخر للدين وجمع بينهما يرجح الدين ولو قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني
به او قضيتكه او خذها او ارسل غدا من يقبضها او تزنها او لا ازنها لك اليوم او لا تأخذها مني اليوم او حتى
يدخل علي مالي او يقدم علي غلامي او ابرأتني عنها او تصدقت بها علي او وهبتها لي مدعيا ذلك او احلته بها علي فهو اقرار
الا اذا انتفى فانه على وجه السخرية وبلا كناية لا كقوله ما قبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض منه بغير حق
قوله ابرأتني عن هذه الدعوى او صالحتني عنها قوله ما استقرضت من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك الى
وقضيتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف دفعت الى اخيك بامرك وعليه اثبات ذلك وضمانه
للاخر ما يجب له على المستأجر اقرار بملك الغير للاخر بخلاف ضمانه للمستأجر مال الاجارة في الاجارة الطو
لا يكون اقرارا بالملك للاجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان
زرع هذه الارض او غرس هذا الكرم او بنى هذه الدار وهي في يد القائل مدعيا انه معين او مستأجر فليس
باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان او هذا التمر من نخله
او ارضه او بستانه او هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من ارضه عدل ثياب وشراء متعته اقرار
اقرار بالملك للبائع كثوب او جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار
والرهن والكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايماء بالراس بعد الاستفهام لا يكون
اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى وان اقر
بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا كاقرار بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه ويستحلف
المقر له فيهما بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود وكذبه في صفتها يلزمه ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل
وان عليه دينا مؤجلا اذا احلف خاف لو اعترف به لا يصدقه انكار اصل الدين اذا لم يؤاخذه ومن اقر بعدد
مبهم وعطف عليه موزونا او مكيلا كان بيانا له كمائة ودرهم او ثلاثة دراهم فهي دراهم وان عطف عليه قيميا
واحدا لا كمائة وثوب وثوبان وان متعددا اقتيانا كمائة وثلاثة اثواب ولو قال نصف درهم ودينار وثوب
فعليه نصف كل منهما وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم
تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة ولو اقر بتمر في قوصرة او طعام في جوالق او سفينة او ثوب لزمه
الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة في اصطبل وثوب في عشرة وطعام في بيت وخاتم له الحلقة والفص
وكسيف له النصل والجفن والحمائل وحجلة له العيدان والكسوة وخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة
ان عنى مع ومن درهم الى عشرة او ما بين تسعة وكر حنطة الى كر شعير لزمه الا قفيزا من شعير وعشرة دراهم الى عشرة
دنانير لزمه الا دينارا او احدا له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط وصح الاقرار
بالحمل المحتمل وجوده وفيه ولو ضيرا دمي مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين سببا غير صحيح منه حقيقة
كالاقرار وله ان بين سببا صالحا او لا كما اذا ابهم او بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده
وقته اذا احتمل بان يضعه لاقل من مدته ان كانت متزوجة ولاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت
معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي وورثة ابيه وان ولدت
ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين
ولو اقر بشيء على انه بالخيار لزمه بلا خيار وان صدقه المقر له الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا ان
يكذبه المقر له كاقرار بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة

باب الاستثناء وما في معناه

لا حكم فيما بعد الا بالسكوت عند عدم القصد كمسألة الاقرار في قوله له علي عشرة الا ثلاثة لعلم ان الغرض

الاثبات

الاثبات فقط ففي الثلاثة اثبات الاحكام واثبات السبعة حكمه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض
ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب
ونفي واثبات باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال الا لتنفس او سعال او اخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله
لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف عليك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل
الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما
وراشدا وهم الكل وكنسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة فلا ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر
ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد الا ثلثه واذا المستثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا
كقوله علي الف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة وخمسين على الاصح وصح استثناء الكيلي والوزني
والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان
استغرقت جميع ما اقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوي
واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر كقوله مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون ولو
ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن
دعوى اجل كان حلفت فلان ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل الموت
وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق
المبطل له الف الا ان يبدو لي غير ذلك او ارى غيره او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان له كذا فيما اعلم والحلية
في السيف والظهارة والبطانة في الجبة لا يلزمه شيء واستثناء البيت من الدار صحيح ولو استثنى البناء
من الدار فهما للمقر له والعلو في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والاقرار
بالحائط والاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانتا من خشب وبناؤها لي والعرصة لفلان
فهو كما قال وبناؤها لي وارضها لفلان فهما لفلان وبناؤها لزيد وارضها لعمرو فلكل ما اقر له به وفي عكسه
الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لي وارضها لي وبناؤها لفلان فعلى ما اقر ويؤمر المقر له
بنقل البناء من ارضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في
في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقر ان حجة عليه فقط ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان كان
العبد معينا فاما ان يصدقه ويسلمه او لا فان صدقه وسلمه لزمه الالف وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره
وان المعين ملك المقر سواء كان في يده او في يد المقر له كاقراره بالف غصبا فما هي قرض وان لم يصدقه
في بيع العبد لا يلزمه شيء وان صدقه في ان المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر تحالفان ويسقط
المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله انه لم يقبضه
كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال القمار او ميتة او دم وان وصل الا اذا صدقه او اقام بينة ولو قال اني
اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع في
يد البائع ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة مطلقا ولو كان زورا او باطلا لزمه ان كذبه
المقر له والا فلا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو اقر بالشراء او الاجارة او الهبة او الصدقة وقال
لم اقبض صدق موصولا كان او مفصولا ولو اقر بالسلم ثم قال لم اقبض راس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا
كالوديعة والقرض بخلاف دفعت لي او نقدتني وقال لم اقبض لا يصدق مطلقا بخلاف اعطيتني ان وصل ولو
اقر بثمن مبيع او قرض ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص وكاسدة لزمه
الجياد وان وصل وتحالفان في البيع حال قيام السلعة بخلاف الغصب والوديعة والمضاربة فانه يصدق
في الزيوف والنبهرجة مطلقا وفي الستوقة ان وصل وان كان جيادا لا يصدق وارثه بعد موته ويصدق
في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن او القرض ولو قال علي الف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله
له علي كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة لو الا انه ينقص كذا متصلا ولو قال له علي عشرة جياد

الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب
صدق وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن بخلاف اخذتها قرضا او بعتها
او قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا يضمن المقر ولو قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
هو لي اخذ ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا اقرضتك الفا ثم اخذتها منك ولو قال آجرت او اعرت
بعيرا لي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ثم رده وكذبه فلان فالقول للمقر بخلاف اقتضيت من فلان الفا
كانت لي وكذبه ومن قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله
للثاني بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة وان
كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة
دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه الكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو
كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا كقوله علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم
جياد لا بل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو
اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ انتهى والله اعلم

باب اقرار المريض

اقرار مريض بدين يقدم من كل ماله واخر الارث عنه وعن دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على
ما اقر به في مرض موته ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد
والاتلاف كذلك وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطى
مهرا وآجرة الاجير الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف
ما اذا لم يؤد حتى مات فان للبائع اسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا
وعلى الغلبة الوديعة اولى واقراره ببيع عبد في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون
قبض الثمن لا يعتبر الا من الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دين له ان كان
دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه غير دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة
لا يصح ولا ينفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فانه نافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه
في صحته من وارثه فانه لا يصح وتبيينه العتق المبهم في صحته في تكثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه
ما اقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم اجاز او سكت وهو مريض
حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا
وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله
تعالى فلا تقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة
ولو كان الاقرار بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول
لهم ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى وان لم تكن له بينة فله ان يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا
وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو اقر لها
ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها
بطلت ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض واقراره بعبد لاجنبي
ثم قال الاجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب
نفسه بدين فانه صحيح واقراره لامراته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو اقامت الورثة بينة بعد موته
انها وهبته له في حياته هبة صحيحة لا تقبل واقرارها لزوجها بان لا مهر لها عليه في مرضها صحيح واقراره
لوارثه ولاجنبي بدين باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا ولو اقر لمن طلقها ثلاثا وهي في العدة فلها الاقل

من الارث والدين وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية في هذا
التفصيل وان اقر بغلام مجهول يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ان كان يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو
مريضا وشارك الورثة وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد مثله لمثله او لم يصدقه وهو يعبر
في الاصح ويشترط هذه الشرائط الثلاث في صحة الاقرار بالولد خلا ان لا يكون المقر ثابت النسب من الغير
فكان المقر له بالنسبة لصفة هناك وصح اقراره بالولد والوالدين لشرائط المتقدمة والزوجة ان كانت
خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى من جهة العتاقة ان لم يكن الولاء
ثابتا من جهة الغير وصح اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت
معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك او كانت وادعت انه من غيره ولا بد من تصديق المقر له في الجميع الا في الولد اذا
كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبدا للغير يشترط تصديق المولى وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق
الزوج بعد موتها وان اقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح في حق غيره ويصح في حق
نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه فان لم يكن له وارث غيره قريب
او بعيد ورثه والا لا والفرق بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد فيتعدى
الى العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى اذا اقر بابن ورثه وشارك ورثته وان جحدوه ويرث من ابي المقر
ومن جد المقر له وان كان الجد يجحد بنوته لابنه ويفسد النكاح لو اقر بمجهولة النسب انها بنت اب زوجها
اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو الاخ في الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوه ولا يرث
من اب المقر وامه الثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو اقر باخ وصدقه ثم رجع عما
اقر به ثم اوصى بماله كله لانسان كان كله للموصى له ومن مات ابوه واقر باخ يشركه في الارث ولم يثبت نسبه
فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت يأخذ ثلث ما في يده ولو اقر ابن وبنت تقسم نصيب
المقرين اخماسا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده واقرار احد الورثة باستيفاء الميت دينه
صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر في نفي العلم بخلاف اقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر

والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع وسببه سبب المعاملات تعلق البقاء بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوع
له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه
ولو غير مال كالقصاص معلوما كان او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة
بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما
يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه في جانب
المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك
فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك
كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضي الى المنازعة لو وقعها فيه
يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا يبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا لا يحتاج الى التسليم
كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا لم يسمه وهو جائز باقرار وسكوت وانكار فلو انكر ثم صالح
ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعي انه لا حق له
قبله قبل الصلح او قبل القبض في الصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك
وصلح الاب عن مال الصبي غير جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا **قوله** فان وقع عن مال بمال
باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس لانه مبادلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه
مقر به بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح

كالواستوفى عشرين منه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه
فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر
بيعا تثبت احكامه فتثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية وتفسده جهالة الاجل والبدل
ان كان مما يحتاج الى التسليم وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض
او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او بعضه وان وقع من مال بمنفعة اعتبر
اجارة فتثبت احكامها فيشترط التوقيت فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب
الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة ويبطل بموت احدهما ان عقدها لنفسه وكذا بفوات المحل
قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد
فقتل ان كان القاتل المولى بطل وان الاجنبي ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون
حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق وانما تعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى رضا دار فصالحه
على سكناها شهرا فهو استيفاء البعض حتى لا اجارة للمدعى عليه والصلح عن سكوت وانكار فدا في حق المنكر ومعاوضة
في حق المدعى فيبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا افترقا قبل القبض فلا شفعة ان صالحا عن دار بها
وتجب لو صالحا على دار بها ولا يحل للمدعى ما اخذ ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك بما عليه وان برأ
قضاء الا اذا ابراه المدعى عما بقي ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة مع المستحق ورد البدل
ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين
بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على
مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها
ستوقة او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح
يبطل وان كان قبله رجع بمثله ولا يبطل الصلح كالفلوس وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه
في فصلي الاقرار وفصل الانكار والسكوت وان ادعى حقا في دار مجهولا فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار
لم يرد شيئا من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح او يلحق
به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل في كون الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة

كصلح المستاجر مع الموجر عند انكار الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا
صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع اذا اختلف جنسها فانه يجوز الا ان تتحد وان صالحوه على
ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال
به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه لم يجز ولو قال اعطيتك هذه الدراهم
مكان خدمتك او عوضا عنها او بدلا او على ان تتركها جاز صلحا كقوله اهب لك هذه الدراهم على ان تهب
خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما على عشرة دراهم على ان تجعل له خدمة
هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع بطل خدمته
ولم يكن له في الثمن حق كما في جناية بخلاف المرتهن اذا اجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد
واخذوا قيمته كان عليهم ان يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحهم معه على شيء قبل الشراء جائز كصلحهم بعد ما قطعت
احدى يديه واخذ ارشها ولو كان الموصى به غلة العبد فصولح على دراهم جاز وان كانت غلته اكثر وصلح
احدهم في ان الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة نخلة بعد ما خرجت جاز بشرط القبض ان كان
على الربا موجودة ويحرم الفضل ان وجد الفلتان وصلحهم هنا معه على غلة نخلة اخرى او غلة عبد مدة
معلومة غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما في بطن امته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح احدهم
في ان يكون له خاصة واذا ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا

والارش لهم لا كثر من الحمل قبل وضعها مبطل للصلح وللاجنبي في ان يكون له والصلح في كل جناية فيها قصاص
في ما قل من المال او كثر جائز ولو صالحه من الجراح والجراحة او الضربة او القطع او الشجة او اليد في
شيء ثم برأ فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطا فعلى عاقلته اذا صالحه وما
يحدث منه فهو ماض عاش او مات وان كان الجرح خطا وصلح المجروح المريض عن العمد نافذ مطلقا وعن الخطا
من الثلث ان كان فيه حط وصلحه عن اصبع قطعه عمدا او خطا في شيء لا يوجب براءته عن اصبع اخرى شلت
كصلحه عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف عشر من الدية وصلح احد الورثة من حصته
مع القاتل عمدا على شيء صحيح ولا شيء للبقية منه وكل ما يصلح ان يكون صداقا في النكاح يصلح ان يكون عوضا
في الصلح عن القصاص وله التصرف في بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح
ويرده بالعيب الفاحش ويرجع بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر البدل حرا وجب على القاتل الدية
في ماله كوجوب مهر المثل في الصداق ولو اختلفا في البدل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق
يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح احد الورثة مع القاتل خطا فوجب شركة البقية معه ان
شاؤا الا ان يشاء المصالح ان يعطيهم ما خصهم من الارش وكالدين المشترك ولو صالحه من الخطا على عرض
بغير عينه لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه او استحقاقه يوجب فسخه وله
رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف قبل قبضه كالبيع وصلحه من عمد العمد في منفعة كالخدمة والسكنى
لمدة معلومة جائز كالصداق بخلاف ما في بطن امته او غلة نخلة ولو لمدة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه
صحيح وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خمر او خنزير لا يجب شيء والصلح عن القود على
او على عفو عن القود صحيح ولا يصلح المعفو عنه ان يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعكسة وللاب ان يصالح
عن دم عمد واجب لابنه الصغير او المعتوه على الدية ولا يجوز حطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير
وكذلك الوصي فيما دون النفس له الصلح كالاستيفاء وليس له الا من في الصلح النفس والامام كالاب
لا الوصي وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا مع احد الورثة في دفع نفس العبد يوجب شركة البقية او الفدا
وصلحه عن امته القاتلة خطا مع احدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفدا فيرجع البقية
عليه بحصتهم من الدية وصلحه مع القاطعة يده عمدا في ان يتزوجها صحيح ان لم يمت منه فان مات بطل وعليها
الدية في مالها ولها مهر المثل وان خطا فعلى عاقلتها ولا يرث منها وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على ان
يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شيء له من مهر المثل وفي ان يطلقها كذلك والطلاق رجعي
وصلح المكاتب القاتل عمدا على شيء صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا اعتق ولو كان به كفيل
اخذ به للحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب احدهما ثم عجز تأخر نصيب المصالح الى عتقه وللغير مطالبة
المولى بالدفع بحصته او الفداء وصلح المأذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن عبد له صحيح ويسقط القود في
الكل ويتأخر في الاول الى ما بعد العتق والصلح عن الحدود لا يصح ولو عن حد القذف ولو عن الابراء عنه
بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان يقر له بها فاقر فان كانت العين قائمة
تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم
وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده ليتركها باطل كصلح رجل
مع من تعدى في طريق العامة كشناطة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص لا يسقط به حق الباقين
الا برضاهم وجاز الصلح عن دعوى النكاح سواء كان هو المدعي او هي ولو صالحها على ان يقربه جاز ويجب
المال ويكون ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود وصح عن دعوى الرق وكان في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الاخر
دفعا للخصومة فصح الى حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة ولا ولاء للمدعي الا ان يقيم بينة بعد فيقبل في ثبوت
الولاء لا في كونه رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى به كما قدمناه وتصح الكفالة
ببدل الصلح هنا بخلافه ببدل الكتابة ولو اقامت بينة بعد صلحها معه على انه اعتقها قبل الصلح وانها حرة الاصل

رجع عليه بما اخذ ولو اقام بينة ان فلانا اعتقه قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق مع العبد
في المولى ويصح لو دفع العبد للمولى في امضاء العتق كما تقدم وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة
كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه اعتقه قبل الاداء فصالحه في حط النصف من بدل الكتابة ثم اقام
بينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء
بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا
بعده على انها اقل ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز كالصلح في
الاول بعد القضاء بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك اخر على اقل من القيمة صحيح وللغاصب
الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل ولو ملك صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشيء
وصح تاجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقه اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا اذا كان مكيلا او موزونا
موصوفا موجلا فهو فاسد كما لو لم يكن موجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل
القبض وان كان المصالح عنه المغصوب فيما جاز تاجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم
اباقه وانه في بيته والمولى اباقه ثم صالحه في طعام موجل جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض مستحقا
عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبدا او بعرضه نظرا الى زعم البائع وكقبول قوله في مقداره ولو كان المغصوب
مكيلا قائما فالصلح في موزون موجل صحيح وعلى مكيل فنسيئة لا وان كان مستهلكا لا يجوز نسيئة مطلقا
الا في طعام مثله فيجوز ولو موجلا مطلقا الا في اكثر منه فلا ولو حالا لا ولو غصب مكيلا او موزونا
ولو مما لا يتعين فصالحه منه على نصفه او نصف مثله والمغصوب قائم جاز ان كان المغصوب غايبا كهلاكه
ويجب على الغاصب رد الباقي في المغصوب منه وان كان حاضرا وهو مقر به فصالحه في نصفه بشرط
البراءة من الباقي لا يجوز ويلزمه دفع الكل لان المغصوب القايم بعد الابراء منه يكون امانة ولا يكون ملكا
للغاصب وان كان عرضا كعبد وثوب فصالحه في نصفه بشرط البراءة من الباقي لا يجوز ويلزمه دفع الكل
لان المغصوب القايم وهو غايب لا يجوز مقرا كان الغاصب او منكرا واحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب
له من نصيبه على دراهم او دنانير بعد استهلاكه شركه فيه الاخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء
اعطاه نصفه او ربع قيمة العرض بخلاف ما لو اشترى بنصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه او ربع قيمة نصيب
القيمة لكونه مبنيا في الاستقصاء والصلح على المماكسة وان كان قايما حاضرا او غايبا لا يشاركه الاخر
كما لو باع احدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا فهذا الصلح للمصالح فلا يكون مقرا للشريك الطريق الاولى
وان كان المغصوب مكيلا او موزونا فصالحه احدهما في غير جنسه وهو غايب شاركه الاخر كالمستهلك
وان كان حاضرا مقرا او منكرا لا ولو ادعيا ان هذه الدار ميراث ابيهما فصالح رب الدار احدهما لم يشاركه
الاخر سواء كان المصالح منكرا او مقرا ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزمه الوكيل ما صالح عليه
والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمدا او في بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا ان يضيفه الوكيل
او كان عن مال بمال على اقرار وفي انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح امر بالضمان فله الرجوع عليه ان ادى
بغير امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبي بلا امر بخلافه وهو في اوجه ان صالح بمال
وضمنه ثم وهو متبرع ولا شيء عليه من المصالح عنه بل هو للذي في يده مقرا كان او منكرا الا اذا كان عن
عين والمدعى عليه مقر فهو للمصالح وكذا ان صالحه في مال نفسه وعندي صح ولزمه التسليم
وكذا لو قال للصالح فلانا في الف وسلمها ولم يسلمها فهو موقوف ان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف
والا بطل الا اذا قال صالحني ففرق بينه وبين صالح فلانا والخامس ان يقول صالح فلانا في هذه الالف
او في هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفي صالحتك على الف اختلف المشايخ منهم من
جعله موقوفا ومنهم نافذا والاول اولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها او وجد زيوفا او ستوقة لم
يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح انتهى

باب الصلح في الدين

٢٤٧

باب الصلح في الدين

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو من جنس ما يستحقه المدعي في المدعى عليه بعقد المداينة اي البيع بالدين لم يحمل على
المعاوضة وانما هو اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن الف على نصفه او في الف موجل او خمسمائة
موجلة او عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او موجلة او عن الف موجلة على الف حالة مقبوضة او عن الف
سود على الف بيض مقبوضة او عن الف درهم ومائة دينار في مائة درهم حالة او موجلة او عن الف موجلة
بدل الكتابة في خمسمائة حالة جاز وعن الف موجلة على خمسمائة حالة في غير المكاتب او عن الف درهم في
دنانير موجلة او عن الف سود في خمسمائة بيض وعن الف على طعام موصوف في الذمة موجل او غير موجل
غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا او في احدهما فهو
اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف او ما هو بمعنى
الوصف كتعجيل الموجل او من خلاف جنس فهو معاوضة ويجوز الصلح عن دراهم بدراهم مجهولة في الذمة
ومن له على اخر الف فقال له اد غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء والا لا وكذا لو قال وانت بريء
من الزيادة في انك ان لم تدفعها الى غد فلا تبرأ عن الباقي واذا قال ابرأتك عن كذا على ان تعطيني كذا فانه يبرأ
وان لم يؤد غدا وكذا لو قال اد الي كذا في انك بريء من باقيه ولم يوقت ولو قال ان اديت الي خمسمائة
او اذا اديت او متى اديت فانت بريء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط بخلاف
ما اذا كان بمعناه ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط بعضه ففعل صح ان قال ذلك سرا
وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى الفا فجحد فقال له اقر لي بها على ان احطك منها مائة او على ان حططت منها
فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي حططت منها
مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى

فصل في الدين المشترك

الدين المشترك بسبب
متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن وقيمة عين مشتركة او مستهلكة
او بدل قرض ودين موروث صالح احدهما عن نصيبه فان كان في غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون
بحصته او شريكه فان اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له
ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار والحيلة في اختصاصه به دون رجوع الشريك
عليه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه او يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه
عن الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه في جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون او شاركه ثم يرجعان
بالباقي في الغريم كما لو قبض نصيبه فلو اختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع في
القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستيفاء بنصيبه
وحدوث دين للمطلوب على احدهما حتى التقيا قصاصا كالقبض كتزوجه المديونة بدراهم مطلقة وكغصب احدهما
منه عينا وهلكت عنده او شراء فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم على احدهما قبل وجوب المشترك اذا صار
قصاصا لا يكون قبضا كتزوجه المديونة في نصيبه وكاتلاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه من جناية
عمد وكابراء احدهما عن نصيبه او عن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيئا وان اجله احدهما
فان لم يكن واجبا بعقد كل واحد منهما بان ورثا دينا موجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا بان ادانه احدهما فان
كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي الاداء انه صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشر لم يصح
في حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما كان صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط
احدهما ان كان عاقدا جاز حطه بعضا وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح احدهما عن عين اخذ
وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضي خان واذا صالح احد رب السلم عن
المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من راس المال توقف على اجازة شريكه فان رده بطل اصلا

وبقي المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي المال بينهما سواء كان
راس المال مخلوطا اولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما

فصل في صلح الورثة

ولو اخرجت الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او ذهب عن فضة او بعكسه او على العكس صح قل او كثر حملا على المبادلة
لا ابراء اذ هو عن الاعيان باطل كذا اطلق الشارحون هنا والذي يعطيه عبارات الكتب المشهورة فان
كان الابراء على وجه الانشاء ما ان يكون عن العين او الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان
له الدعوى بها على غير المخاطب وصحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة ولو ان عبدا في يد
رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريا منه ولو قال له ابرأتك منه كان له ان يدعيه وانما ابراه من ضمانه انتهى
وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابراه عن دعوى هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة
الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على رجل دارا
او عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او في دعواي في هذه الدار
فهذه كلها باطلة حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد
وكذا اذا قال انا بري من هذا العبد او خرجت فليس له ان يدعي بعد لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار
خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله بريت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون خصوصيا انتهى وان
كان هو بطريق التعميم فلا الدعوى في المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية ابرأت الزوجة زوجها وابرا كل واحد منهما
صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون
لا الاعيان انتهى وان كان الابراء في وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين
فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكر في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق
قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى ولا طلبا يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا
قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين ودين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد فان
ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لانه بهذا اللفظ استوفاه على
العموم انتهى ولا يشترط في صلح احد الورثة المتقدم ان تكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد
النقدين بالاخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض
لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه عن النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين
وان انكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس
ان كانوا متصادقين في الصحيح لان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصته
اقل او اكثر او مثله فسد كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين
جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل
وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة الا ان يضمن الوارث
الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوه من مال اخر وان لم يكن مستغرقا
صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك
حتى يقضوا الدين واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم
غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو
بينهم على السواء مطلقا وصح صلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة
البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق للمدعي له دون غيره فهو

جايز

جايز فان اثبته يسلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له
بمنزلة الوارث فيما قدمناه واذا اصطلحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح
فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضي خان تقدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة
وقد ذكر في اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان الظاهر كان
دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها صح الصلح على اقل من نصيبها
او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح **فروع** ادعى ارضا انها وقف ولا بينة
له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع
الوقف لا يصح وكل صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز ولو اقام بينة بعد الصلح
عن انكار ان المدعي قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا
او غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا
من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم تكن له بينة فله ان يرجع والصلح عن الدعوى الفاسدة صحيح
وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب او حق الشفعة او حق وضع الجذوع
ونحوه يجوز في الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز
وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرتني او ضللتني او رميتني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها
بدراهم يجوز في الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه الكل في المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت
انها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان
يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى او اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة
لا توجد فيها البخارية قال ابو جعفر قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع
في اقسام ٥ احدها ان ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح ٥ ثانيها ان يقر به فطالبه بها
وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز ايضا ٥ ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك والاخر يدعي
الرد او الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه ٥ رابعها اذا ادعى المودع الرد او الهلاك
وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول ابي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى
قاضي خان وفي الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه
المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل
الصلح فيها وفيها من اخر باب الصلح اذا اقر الوصي ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من
حقه على اربع مائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امراة وقعت بينها وبين زوجها
مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرأة لا اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل
لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره

كتاب المضاربة

هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب فلو شرط كل الربح لاحدهما لا تكون مضاربة ويجوز التفاوت في
الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللاخر
الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في راس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت
اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه
او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذه الالف واشتر
بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع
الا بامر وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار

راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان
على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض ما لي على فلان ثم اعمل
به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا في المبسوط ولو قال اقبض
ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم
للترتيب فلا يكون ماذونا ما لم يقبض الكل ولو قال اشتر لي عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه
ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز
الثالث ان يكون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع ان يكون الربح بينهما شايعا كالنصف
والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف عشرة الخامس ان يكون نصيب كل منهما
معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل ان يشترط ان تكون الوضيعة على المضارب
او عليهما فهي صحيحة والشرط باطل السادس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له
شيئا من راس المال او منه ومن الربح فسدت وحكمها انه امين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند
الربح واجير عند الفساد فله اجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا اخذ مال الصغير مضاربة
وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا اجر له اذا عمل كذا في احكام الصغار ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك
بغير صنعه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح
له ولا اجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما يصح بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
واما التبر فان كان في موضع يروج به كالاثمان يجوز به والا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال لا يصح سواء كان المال عاقدا او غير عاقد
كالصغير والمعتوه وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط ان يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال
من شركتهما والا فهي جائزة وان كان شركة عنان او مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرطا ان يتصرف في المال مع
المضارب فان كان العاقد ليس اهلا للمضاربة في ذلك المال نفسه كالماذون اذا دفع ماله مضاربة
وشرط عمله مع المضارب وكان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم يفسد كالاب والوصي اذا دفعا
مال الصغير مضاربة واشترطا عملهما معه بجزء من الربح وان شرط الماذون عمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه
دين والا صحت كالمكاتب اذا شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا ويبيع المضارب في المضاربة الصحيحة
بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر برا وبحرا ولو دفع اليه في بلده على الظاهر ويأذن لعبد المال
في المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا امة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الاب والوصي يملكان
تزويج الامة وله الابضاع والايداع واستيجار العمال للاعمال واستيجار المنازل لحفظ الاموال
واستيجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرتهن بها وله ان يستاجر ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال
طعاما ليزرعها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها او تابيرها
من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برايك ولا يملك الاستدانة فان ادان شيئا من المضاربة ضمنه
ولو اذن له رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو اخر المضارب الثمن جاز على رب المال
ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط حصته
او اكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان راس
المال ما بقي على المشتري ويحرم على المضارب وطي جارية المضاربة والدواعي ولو اذن له رب المال
في ذلك ولو تزوج المضارب جارية بتزويج صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز وان كان فيه ربح
لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الا ان يقول له اعمل برايك ولو عقد
مضاربة وكذا ليس له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا ان يقول له اعمل برايك وليس له
ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار ولا ان يبيع الى اجل لا يبيعه التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع

او يشتري

او يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى شيئا فاسدا مما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة
ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برايك او لا ولو باع بعض الصفقة
فهو جائز في قول ابي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض ولا ان ياخذ سفتجة كذا في
الفتاوى الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثاني اعسر من الاول كذا في فتاوى قاضيخان فالقرض والاستدانة
لا يملكهما الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برايك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى
باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان
كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا ولو كان في يده عرض لها فاشترى شيئا لها ليبيع العرض
وينقد الثمن لم يجز حالا كان الثمن او مؤجلا لانه استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته
وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيئا من ذلك الا الايداع كذا في الفوايد التاجية ولم يتعد عما
عينه ان كان التعيين مفيدا من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى
بعده كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برئ عن الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان
مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا تقييد به الا اذا صرح بالنهي
وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا اصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر قوله خذ
مضاربة تعمل به في مصر او لتعمل به او فاعمل به فيه او بالنصف بمصر او في مصر او على ان تعمل بمصر تقييد فلا
يتجاوز كقوله على ان تشتري به الطعام او فاشتر به الطعام او لتشتري به الطعام او خذه بالنصف مضاربة
في الطعام او على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر او على ان تشتري به من اهل الكوفة
او الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى اهل الكوفة فله البيع من غير اهلها ومن غير الصيارفة
تقييد بالنسبة الى المكان والصرف وليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان
يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له ان يشتريه
الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها ولا من يعتق عليه
اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء
كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد
منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان ظهر في الجملة ربح
حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا
كذا في الفوايد الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان زادت قيمته عن راس
المال عتق نصيب المضارب ولم يكن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك
من يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والماذون اذا اشترى من يعتق
على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا فان كان مع المضارب الف بالنصف واشترى
بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة نفذت
دعوى المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد على راس المال ولزمه عقرها
لاقراره بوطيها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا
ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فيشترط وجود الملك وفيه كما لو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه
اما الدعوى فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان
على المضارب في حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا او معسرا لان النفوذ بالملك ولا صنع له فيه
وعتق من الولد حصة المضارب عند ابي حنيفة فقط وولاء الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير
رب المال ان شاء استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه ثم اذا قبض رب المال الالف
له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوى المضارب فيها ايضا وصارت ام ولد له

ولافرق بين كونه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان
تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت
قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا ومائتين
وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليه لان ام الولد لا تسعى وما لم يصل الى رب المال
راس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين في انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما فان صارت
قيمة كل واحد الف درهم عتق الولد وصارت ام ولد له ويؤخذ راس المال منه وهو الف وما بقي من قيمة
الجارية وهو الف درهم ويضمن له عقر مائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب ان يستسعي
من ربح الولد مقدار الف ومائة يعتق الولد منه بذلك المقدار ويبقى من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما
لكل واحد اربعمائة وخمسون فما اصاب المضارب عتق وما اصاب رب المال سعى فيه الولد كذا في البدائع
ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة

باب المضارب يضارب غيره

قوله وان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني يعني ربح او لا حتى لو ضاع في يده قبل العمل
لا ضمان على احد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال او وهبه
كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل الثاني خير رب المال ان شاء ضمن راس ماله وان شاء ضمن الثاني
وان شاء رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه
وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما
وطاب للثاني ما ربح دون الاول وان كانت احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان عليهما وللعامل اجر المثل
على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال
على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذ كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللمضارب الاول اجر مثله ولو
دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برايك فلرب المال
ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا
ضمنه رب المال ولا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط قوله فان دفع باذن
بالثلث وقال ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث يعني ضارب
باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له
السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر اخر باقل مما
استأجر ونظيرها في الكتاب لو قال ما كان لك في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال
مضاربة بالنصف كذا في النهاية قوله ولو قيل ما رزق الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول
والمالك نصفان اي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان ما رزق الله المضارب وهو هنا الثلثان
فيقسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا من شيء او ما كان لك فيه من فضل الربح
او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من خير شيء او ما صار لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب
الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما يأخذ منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في
الاول شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الى المال وفي الثاني اضافه الى المضارب قوله
ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه
الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما
وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما قوله ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان
من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني

ثلثيه

ثلثيه والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا لما مر حكما وتعليلا قوله وان شرط للمالك ثلثه على ان
يعمل معه وللمضارب ثلثيه صح اي لعبد المالك على ان يعمل مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه
وكان العبد مأذونا له فتكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله
والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي ليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للسيد وان لم يشترط عمله
وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب
المال ان كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لان
المأذون لو عقدها مع اجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح وشمل قوله العبد ما لو
شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط عمله فيهما وكان المشروط
للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وفي هذا اشعار بان الاجانب تصح المضاربة ويكون لرب المال
ويبطل الشرط والولد والمرأة كالاجانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب
المال مع المضارب مفسد لها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني كذا في المحيط
بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه
فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه يصح كذا في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا
لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بالاولى ويكون المشروط للمشروط
له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب
لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه المضارب لنفسه او لرب المال صح الشرط
وان شاءه لاجنبي لم يصح كذا في المحيط واشتراط ان يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاقي لانه لو شرط عمل عبد
رب المال مع المضاربة ولم يذكر له شيئا من الربح فانه صحيح سواء كان على العبد دين او لا ويكون العبد مضاربا
في حق المولى فان كان العبد مديونا فحصته من الربح لغرمائه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم
تقبل شهادته له قوله وتبطل بموت احدهما لكونها وكالة وهي تبطل بالموت قوله وبلحوق المالك مرتدا لانه
بمنزلة الموت وانما لم يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشرا
فان الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذ ثانيا لا يرجع به مرة اخرى بخلاف المضارب يرجع به على
رب المال مرة بعد اخرى الى ان يصل الثمن الى البائع لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل
فاذا رجع به على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيهلك
من ضمانه واما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون امانة فاذا هلك كان على رب المال فيرجع
مرة بعد اخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزل لا ينعزل وان علم والوكيل ينعزل وسيأتي الفرق
بينهما وفيما اذا اعاد رب المال بعد اللحوق مسلما فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف
خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب فيتقيد بلحوق المالك لان المالك لو ارتد
ولم يلحق فتصرفه موقوف واشار الى ان المضارب لو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا حتى لو اشترى وباع وربح
او خسر ثم قتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة في
جميع تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة قوله وينعزل بعزله ان علم اي ينعزل المضارب بعزل رب المال
ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يثبت به من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا
والا فخبر مميز قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه
الحالة لان للمضارب حقا في الربح قيد بالمضاربة لان احد الشريكين اذا فسخ الشركة وما لها امتعة فانه
يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضي خان من الشركة والمراد من العروض هنا ان يكون خلاف جنس
راس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان راس المال دراهم وعزله وفي يده دنانير له بيعها
بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة

كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل
من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما
ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب
قوله ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من
تمام تكملة العمل فيجبر عليه **قوله** والا لا يلزمه الاقتضاء اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا
ولا جبر عليه **قوله** ويوكل المالك عليه اي في الاقتضاء لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير
عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب فيجبران في التوكيل **قوله** والسمسار يجبر على التقاضي
وهو بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر
ولو استوجر على البيع والشراء لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها ان يستاجر يوما للخدمة
فيستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به وبه جرت العادة وانما
اجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه لانه من جملة عمله **قوله** وما هلك من مال المضاربة فمن
الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله او لا **قوله** وان قسم الربح
وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ثم ادى الربح ليأخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان
نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت القسمة وان هلك
ما اعد لراس المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال **قوله** وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها
فهلك المال لم يترادا وهذا مفهوم قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة
للمضارب

فصل

قوله ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة لان رب المال
متعين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة واطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في
الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض اتفاقي صرح به في النهاية واشار بالدفع الى ان
المضارب لا بد ان يتسلم المال ولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو
شرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو اخذ مال المضاربة بغير امر المضارب وباع واشترى
فان المضاربة تبطل ان كان راس المال نقدا وان كان عرضا لا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت
وفي الثاني لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من
ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض صار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه
بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب
المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه
لا يملك رب المال منعه فرب المال يكون معينا له سواء كان بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال
ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون
معينا له كذا في المبسوط وتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل
المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة في مال رب المال وعمل المضارب ولا مال
هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة
الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة
لان الابضاع الحقيقي لا يتاتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الاخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة
الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع
لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها
اول الكتاب **قوله** فان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته

في ذلك

في ماله

في ماله اي ان سافر المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء او كراء والفرق ان النفقة تجب
جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا
بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير لا
نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها لانه لم يجز التعارف به ذكر المصنف في الكافي
وصرح في الكافية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرف الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة
اجير لا نفقة له ولما كانت العلة وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم انه ليس المراد بالسفر السفر الشرعي
المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود في ليلته فهو كالمصر
لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا اما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه
دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا
نفقة له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى ياتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا
ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن اصلي له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا
خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان ياتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا
ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها
ليس لها دخل فكان اقامته فيها لاجل المال كذا في البدايع والمحيط والفتاوى الظهيرية واشار بالطعام الى
ما بعده الى انه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه واجرة
من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمانه الذين يعملون معه والدهن في موضع
يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما اسرف فيه ضمنه لانتفاء الاذن وما فضل من
النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل على المحجوج عنه ان كان
حيا او الى ورثته ان كان ميتا والغازي اذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة وكالامة اذا ارسلها المولى
في بيتها ثم رده ما معها من النفقة على الزوج واشار بنفي وجوب الدواء بما لها مطلقا الى ان اجرة الحجام
والفصاد لا تجب في مالها لانها من الدواء كما في المحيط وانما لم يجب الدواء لانه من العوارض كدواء المراة
فانه لا يجب على الزوج واطلق وجوب النفقة في السفر فشمل ما اذا انفق له بشراء شيء او لا كما صرح به في الخلاصة
واشار بالنفقة الى انه ليس له ان يشتري جارية للوطء ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصة كذا في الفتاوى
الظهيرية وعلله في المحيط بان الوطء قد ياتي بدون الجارية والحاجة للخدمة ترتفع بالاستيجار وقيد بنفقة
المضارب ونفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من مال المضاربة بل على رب المال فان انفق
المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما انفق يؤخذ مما خصه من الربح ان وفى وانما رجع عليه بالزيادة
وان انفق بامر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا ارسله
من مال المضاربة في عبيد رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا في المحيط وافاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي
ينام عليه كما صرح به في المحيط واشار بقوله في مال المضاربة الى انه لا يشترط الانفاق من عينه حتى لو انفق من
مال نفسه او استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي
اذا انفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات
محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا للمضاربة واستاجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال
قبل ان ينقد منه يرجع بذلك على رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في
المحيط واطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما انفق لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا
يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط واطلق عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له بما
انفقه في الخصومة لتقاضي الدين كما في المحيط واطلق المضارب ليفيد انه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا
كان اذن له في المضاربة والا لا نفقة للثاني كما في المحيط **قوله** فان ربح اخذ المالك ما انفق من راس المال

يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة صح

اي ما انفقه المضارب فاذا استوفى راس ماله وفضل شيء اقتسماه لان ما انفقه يجعل كالهالك
واشار المصنف الى ان للمضارب ان ينفق في نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح والى انه لو لم يظهر
ربح لا شيء في المضارب فيتبرع بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايفاؤه في راس المال ولو انفق
المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء كما قدمناه **قوله** فان باع المتاع مرابحة
حسب ما انفق في المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام علي بكذا
والاصل ان ما يوجب زيادة في راس المال حقيقة او حكما يضمه الى راس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة
السمسار كذا في النهاية **قوله** لا في نفسه اي لا يحتسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب
زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قوله** ولو قصر او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو متطوع
يعني اذا قال له رب المال اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره او حمله بماله يكون متطوعا
لا رجوع له على رب المال لانه استدانة على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه انه لو زاد في الثمن بان اشترى
باكثر من راس المال يكون متطوعا فقيد بقوله وقيل له اعمل برايك انه لو اذن له صريحا بذلك لا يكون متطوعا
ولو لم يقل له اعمل برايك وسكت يكون متطوعا بالاولى وان كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى
بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل ثم باعها بالفين قسمت الالف الربح على احد عشر سهما
عشرة منها للمضاربة في شرطهما وسهم للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء ويرابح في حصة العشرة
في الف ومائة عند ابي حنيفة لا الفين ... عليه بذلك وعندهما في الف لا غير والثمن كله على المضاربة **قوله**
وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة
الثوب الابيض في المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب
ضاع ولا يضيع اذا اصبغ المغصوب وانما لا يضمن لان رب المال قال له اعمل برايك فيملكه الخلط بخلاف
ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة بفتح القاف مصدر من قصر
الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وخص المصنف الحمرة لان السواد نقصان عند ابي حنيفة فاما
سائر الالوان فمثل الحمرة كذا في النهاية **قوله** معه الف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى
بهما عبدا فضاع غرم الفا والمالك الفا اي غرم المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا
اخرى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة البز الثياب وقال محمد في السير البز عند
اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب **قوله** وربع العبد للمضارب
وباقيه للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة ويرابح على الفين لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه
خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة في حسب انقسام
الالفين فاذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال
لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما منافاة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة
ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف تختص بها المضارب **قوله** وان اشترى من
المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه اي رابح بنصفه اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة
عبدا قيمته الف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه به رب المال
ولا يجوز ان يبيعه مرابحة في الف لان شراءه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال
بالف وقيمته الف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة الف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة
قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع ولا الثمن في راس مال المضاربة لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب
المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في الف المضاربة وربح فيها

الفا فانه يبيعه مرابحة في الف وخمسمائة وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي
الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على الف
ومائتين واما اذا كان في الثمن فضل في راس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف
قيمته الف باعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة في الف فهي كمسألة الكتاب والحاصل ان هذه
المسألة في اربعة اقسام قسمان لا يرابح فيهما الا في ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا
كان فيهما فضل او في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال واما اذا كان البائع المضارب فهو
في اربعة اقسام ايضا الاول ان لا يكون فضل فيهما بان كان في راس المال الفا فاشترى منه المضارب عبدا
بخمسمائة قيمته الف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يرابح في ما اشترى به المضارب الثاني
ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث ان يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما
اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط
مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف
يبيعه مرابحة في خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هي القسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا
لما ذكره هو بنفسه في باب المرابحة انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسألة على كثير حتى زعموا
انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكر هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا
المسألة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر لو ابيعه
مرابحة باثني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه
من رب المال كذا في المحيط **قوله** معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطأ
فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما
لان الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما
والف لرب المال فاذا فدياه خرج العبد من المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب
المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع او بالفداء يخدمهما في قدر ملكهما قيد بقوله
قيمته الفان لانه لو كان قيمته الفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة في ملكه لا ملك للمضارب
فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال
المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطأ
لا يدفع لها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كان قيمته
الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب ليس له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه من
بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب
للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لشغله
فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفان ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير
مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية
وذكر قاضي خان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان لهما **قوله**
معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد ودفع المالك الفا اخرى ثم وثم راس المال جميع ما دفع
لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى
بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله
مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع
مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء
فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم في الامانة بعد

فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه بما ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا **قوله** معه الف فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ضمينا اعتبارا بما لو انكر اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها تقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح قيد الاختلاف بكونه في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سياتي **قوله** معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا مطلقا بل لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر بل احترازي عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتت وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتاخر وان لم يوقتا او وقتا في السواء او وقتت احداهما دون الاخرى قضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا في التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوديعة

لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره المصنف بقوله الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله يعني صريحا او دلالة وانما قلنا او دلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذ فقد التزم حفظه دلالة ولو لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين **قوله** والوديعة ما يترك عند الامين وركنها الايجاب قولا صريحا او كناية او فعلا والقبول من المودع صريحا او دلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب او فعلا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع وانما قلنا في القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع ثيابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا اذا وضع ثيابه بمراي من الثياب كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثياني حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى قاضي خان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي لبس ثوبا بمراي عين الثاني فظن الثاني انه ثوبه فاذا هو ثوب الاول ضمن هو الاصح وانما قلنا في وجوب الحفظ لانه تم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم

تحرير مثل البيان

حق

وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير الذي في الهوا والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته ويخير مولى العبد بين دفعه او فداه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها **قوله** وهي امانة فلا يضمن بالهلاك سوا امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة بما لو وقع في يده شيء من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين ولخصه صاحب النهاية ونقل الاقطع عن الامام بدر الدين الكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى **قوله** وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لانه يحفظ بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط ان يكون من في عياله امينا لانه لو دفعها الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون كون الغير في عياله شرطا واختار في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى لو جوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى فانه يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الاولى او احرز منها فانه لا يضمن وسياتي تمامه والله اعلم **قوله** وان حفظها بغيرهم ضمن اي ان حفظها بغير من في عياله ضمن فاذا ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رده على من في عيال المالك فانه لا يبرا كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا احرزت للتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب من بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره لما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يده ولو اجر بيتا من دار وكلاهما المستاجران كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استاجر رجلا ليحمل له شيئا للحمل ومؤنة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول في يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يرفع الى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر انتهى وفي فتاوى قاضي خان عشرة اشيا اذا ملكها الانسان ليس له ان يملك غيره

لا قبل القبض لا بعد المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان
يملك غيره ومستاجر الدابة او الثوب لا يواجر غيره والمستعير لا يعيرها يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع
الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع ولم يذكر العاشرة وفي الخلاصة
والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن وان فعل شيئا منها ضمن والمستاجر يواجر ويعار ويودع
ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن وفي التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك ولا يبيع
ولا يواجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن **قوله** الا ان يخاف الحرق
والغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها
الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من
عيالها لا تضمن انتهى يعني انه تعين طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق
والغرق بعياله فدفعها الى اجنبي ضمن وفي قوله فيسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة
اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها فان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله
واشار بقوله الا ان يخاف الحرق الى ان الحرق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا
يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على
ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع
انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وفي الفوائد التاجية فلو اودعها
وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها الي وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير
موجب للضمان بخلاف ما لو غصبت من المودع وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد
ردها علي وهلكت عندي وقال لا بل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى **قوله** وان طلبها ربها
قادرا على تسليمها فمنعها يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه
ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضي خان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد
صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت
كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب
حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضي خان رحمه الله الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل
الا في ثلاث احداها متولي الوقف المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا
والثانية السلطان اذا اخرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم
يبين عند من اودع لا ضمان عليه ولو ان قاضيا قبل مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي ولم يبين
ذكر مشايخنا عن محمد انه يضمن انتهى وذكر الولوالجي في فتاويه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة
ولم يذكر مسألة القاضي وذكر بدلها ما ذكر محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين المال
الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع
بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال
الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما
لو كانت الدراهم عنده ضمان هلكت سواء الا في خصلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن
والمودع اذا دل ضمن قيد بقوله قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال
لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة
وان كان عن غير رضى يضمن كذا في الخلاصة وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يمكنه وكان
ذاهبا بمكنه وان كان كاذبا في قوله اما اذا كان صادقا لا يضمن مطلقا لما قلنا ولو كان الذي طلبها وكيلا
يضمن لانه ليس انشاء للوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال

والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه صح

ضاعت

ضاعت بعد الاقرار لا ضمان ولا يضمن ولو قال اجيئها الى اليوم فمضى ولم يجئها لا يضمن لان مؤنة الرد
على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا ادفعها الا الى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية بمنعه
بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفعها اليه حتى هلكت لا يضمن
ومنعه منه وديعة عنده لا يكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان او محجورا ما لم يحضر
ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ ياخذ كذا في الخلاصة
قوله او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل اداء
الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين واطلق المصنف
فشمل خلط الجنس بجنسه او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير والفضة بالفضة
بعد الاذابة قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان
على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول
اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا انتهى
واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها
باذنه كان شريكا له **قوله** وان اختلطت بغير فعله اشتركا يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم
الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك
قوله ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل اي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد
بالانفاق منه ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي من الوديعة فيضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز
معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة وقيدنا
بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة
فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا
بالرفع فقد عاد الى الوفاق برده العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه جاء بملك نفسه
فلا يكون عودا الى الوفاق ومما يدل على ذلك انهم قالوا انه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند
ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند
ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثله لانه لو لم يرده كان ضامنا لما انفق خاصة لانه
حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا
من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية **قوله**
وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان اي تعدى في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه
او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده برئ عن الضمان لانه مامور بالحفظ
في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع الى المامور به كما اذا استاجر للحفظ شهرا فترك الحفظ في
بعضه ثم حفظ في الباقي فيستحق الاجر بقدره وقد قدمنا في باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرية انه يزول
الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه انه يلبسه نهارا
ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعه **قوله** بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول
الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان
لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا لغيره من استعار شيئا ليرهنه
فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما
بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان
حين رهنهما فان كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه
الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع

في الراهن مثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في
الرهن **قوله** وان اقر بعد جحوده يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم يودعني عند مالكها بعد طلب
ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد
الجحود لمالكها ثم اقر بها لا يبرأ عن الضمان لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد
كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيدنا بكونه انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك
وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه نقلها
لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب
وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا
يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها
وديعة عندك فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم
الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك ولا بينة قبلت وان اقام البينة انه ردها
قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعته فانا صادق في قولي لم تستودعني ثم ادعى الرد
او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة
لان المضارب لو قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال كان على المضاربة
ويبرأ من الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع
المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشتراه في حال الجحود او بعدما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل
عبدا ليبيعه فجحده المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن مسلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ
في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع
بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكر في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده
المودع فمات العبد ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا يقضى عليه بقيمته
يوم الايداع **قوله** وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع
ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان فقيد بعدم النهي لانه لو نهاه
عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك
الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى
قاضي خان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في الاختيار واطلق المصنف فشمل
ما له حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو نصر شارح
القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال
الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد
الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان
شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر
وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة طال الخروج ام قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج
ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان **قوله**
وان اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه يعني في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم
وخلافهما في الاول فيما سيأتي في الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما فان المودع لا يملك القسمة بينهما
فكان متعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في
مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه
اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على

فهلكت

الاخذ

الاخذ بحصته والى انه لا ضمان على احدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن
وفي فتاوى قاضي خان ما يفيد ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع
فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو
قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار **قوله** فان اودع رجل عند
رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر مطلقا لانه رضي بامانتهما وله انما رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما
قيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا
القسمة واودعاه وهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب في المرتهنين والمستبضعين والوصيين
والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما وان لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ
في الحفظ كذا في الخلاصة **قوله** ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه
او حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا واشار الى انه لا بد
ان تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته او عقد جوهر فمنعه
من دفعه الى غلامه ودفع ضمن والى ان بيوت الدار لا بد ان تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها
في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا لو كان ظهر البيت على السكة **قوله** فان كان له بد او حفظها في دار
اخرى ضمن فالاولى صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه
كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما
اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز اما لو كانت مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة **قوله** ضمن مودع
الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء
وبقاء والثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب ضمن
الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن
واحد منهما قبل عمل الثاني **قوله** معه الف فادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم
آخر مثله اشار بقوله نكل الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها او هلاكها او التعدي
المنهي او لا لانكار الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد عليه وحلف كذا في
المبسوط والى انه لو حلف لا شيء عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي
ان يبدأ لايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضى به اما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخر ليحلف
للثاني فينكشف وجه القضاء فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهو بينهما وان قضى للاول حين نكل
قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف في الكتاب ليس احترازيا كما ان العبد في كلام
الخصاف ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت
الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر في الاول لكان صادقا قيد المصنف بهذه الصورة لانه
لو اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اخذها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء
لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدهما ولا ادري ايهما فان اصطلحا على اخذها
بينهما فلهما ذلك والضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا لو ادعاها كل واراد اخذها
ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلف فان حلف قطع دعواهما وان نكل فمسئلة الكتاب
وكذا لو قال لعلي الف لهذا ولهذا انتهى

كتاب العارية

اخرجها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله في اجابة المضطر
لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها
منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في الصحاح وفي المغرب الصحيح انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة
واخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر
الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب
قوله هي تمليك المنافع بغير عوض وهذا تعريفها شرعا واشار بها الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست
بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل
ولو كانت اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك بالجهالة لكونها لا
تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع لا جهالة العين المستعار
بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال لذلك الرجل حماران في الاصطبل فخذ احدهما فذهب
فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن وانعقادها بلفظ الاباحة
لانه استعير للتمليك وقدمنا لو اعلف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما
كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة واشار بقوله تمليك المنافع انه لا بد من الايجاب
والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون
عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى
قاضي خان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة كذا في المحيط
قوله وتصح باعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف
الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وهو صريح
ايضا فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك قوله
واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام قوله وداري لك سكنى اي من جهة السكنى لان داري مبتدا
ولك خبره وسكنى تمييز من النسبة الى المخاطب قوله وداري لك عمرى سكنى يقال اعمرته الدار اي قال له
هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال لغيره اجرتك هذه
الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان قوله ويرجع المعير
متى شاء لعدم لزومها اطلق المصنف فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين للمستعير فان الاعارة تبطل
ويبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته
فلما صار الصبي لا ياخذ الا ثديها كان للمعير ان ياخذ خادمه قال ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل
خادمه الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد
شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشرا
كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه
الى ادنى المواضع التي يجد فيها كراء او شراء انتهى قوله ولو هلكت بلا تعد لا يضمن اطلقه فشمل ما اذا هلكت
في حال الاستعمال واما اذا اشترط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا
في المحيط وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه
متبرع فللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث
يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمراة
اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت ومما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على
احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة قيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمن
كما لو ضربها باللجام او كفكفها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا

مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على
الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير
تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا اقرنه
ثورا اعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا
وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء كان نائما قاعدا او مضطجعا اذا كان
المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى ان
كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم ولو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس
للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى قاضي خان ولو استعار دابة للذهاب
فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت قوله ولا يؤجر
لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة
قوله ولا يرهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى
به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها في يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول
وسياتي قريبا قوله فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وله ان يضمن المستاجر
كالمستاجر من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف
المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجر
عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة قوله ويعير ما لا يختلف بالمستعمل لكونه مالك المنفعة
فملك ان يملكها وقيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه ان يعيره
كاللبس والركوب لكن بشرط ان يكون مقيدا اما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس
ليس له ان يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي
يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضي خان وصحح الاول في الكافي قوله
فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء
يعني انها على اربعة اوجه لان الاطلاق والتقييد دائرين بين شيئين الوقت والانتفاع واشار بقوله
لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فافاد انه لا بد ان تكون المخالفة الى الشر فلو خالف الى مثل المسمى كان
استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها مثل القدر من حنطة اخرى او يحمل عليها
حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره او خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا
لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير
يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وفي المحيط
اذا استعار دابة ليركبها فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها انتهى واذا قيدها بوقت فهي مطلقة
الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت
او لا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه
ضمن وان كان هذا المكان اقرب اليه من المكان الماذون كذا في الخلاصة وان قيدها المستعير فقال
لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي كذا في الخلاصة
وفي فتاوى قاضي خان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجيء وان لم يسم له موضعا
ليس له ان يخرج بها من المصر انتهى قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض والمراد
ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من
الثريد فاخذها واكلها فعليه مثله او قيمته وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك
دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار قصبة ليجعلها على نصبه او خشبة يدخلها في بنائه

ثورا لبكر صح

فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها عليك فان قال فهو عارية لان القرض لا يكون مثبته
واجبة الرد فصار اعارة تقييدا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقائه لانه لو امكن ان الاستعارة ربما
ليعاير به مثل انه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي والا كان عارية ما ذكرنا قرضا كان قرض
الحيوان للاستعمال له عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان يأخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ويرد
عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان **قوله** وان اعار ارضا للبناء
والغرس صح لان المنفعة معلومة **قوله** وله ان يرجع لانها غير لازمة **قوله** ويكلف قلعهما اي قلع البناء
والغرس وهو بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب ويجبر المستعير في القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض
فان كان فيه مضرة يترك بقيمتها مقلوعة كذا في النهاية **قوله** ولا يضمن ان لم يوقت اي لا ضمان على المعير
اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغتر **قوله** وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص القلع
بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة
يوم الاسترداد كذا في فتاوى الولوالجي لانه صار في ضمن عقد المعاوضة مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا
انه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه
آمن فسلكه فاخذ اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب
له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن هذه
الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك
ويكون البناء لي فاذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فليس له من باب الغرور كذا حققه صاحب
النهاية وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير
ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى
رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة
البناء والاشجار قائمة غير مقلوعة غير منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر
بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع
ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف
لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة **قوله** ولو استعارها ليزرعها لم
تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان لها نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت الادراك
اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك
باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واجرتك ويكون ما زرعت لي
ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير بائعا للزرع وبيع الزرع قبل
النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حائطا في الدار
المستعارة واسترد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان
يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني
ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة
معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمشروط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة
لان البناء مجهول فوجب اجر المثل **قوله** ومؤنة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة
نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة
بمضي الوقت وامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم
ما ذكره قاضي خان في فتاواه من فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه
قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في هذا يكون الرد على المستعير لانه

لعارة

اعارته منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة
الاجارة انتهى فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير
للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير
الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كما في المستعير كذا في النهاية **قوله** والمودع اي مؤنة الرد على
مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه **قوله** والمؤجر اي
مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر يسلم له به فان امسكها المستأجر
بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية
قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستأجرا
او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب
الثوب **قوله** والغاصب اي مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك
دفعا للضرر عنه **قوله** والمرتهن اي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص من
بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا فكان الغرم عليه وفي الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه
كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستعارة وكسوتها **قوله** وان رد المستعير الدابة الى اصطبل
مالكها او العبد الى دار المالك برئ من الضمان استحسانا لانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري
الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تقيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير
لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية وقيد بالاصطبل لانه لو ردها الى مالكها لا يبرأ كذا في المحيط
قوله بخلاف المغصوب والوديعة يعني حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب فسخ
فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار ومن في
عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها والمستأجر كالوديعة كذا في المحيط **قوله** وان رد المستعير الدابة مع
عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره برئ بخلاف الاجنبي للعرف قيد بالمستعير لان المودع
لو ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو ردها مع عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ به وقيد
بالدابة لانه لو كان شيئا نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به والمطلق في عبد رب الدابة
مشتمل لما يقوم عليها او لا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي
وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين ان هذه المسألة محمولة على ما ذكرنا اذا كانت العارية موقتة
فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا **قوله** ويكتب المعار
اطعمتني ارضك اي استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما اشاء
من غلة الشتاء والصيف عند ابي حنيفة وقالا انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوع له وله ان لفظة
الاطعام ادل على المراد لانها تختص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها
اولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب اسكنتني ولا البستني انتهى

كتاب الهبة

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف **بقوله** هي تمليك
العين بلا عوض فخرج الاباحة والعارية والاجارة وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ
الهبة وفي الاختيار ان الهبة لو كان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين لغير من هو
عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه في قبضه ليملكه
ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة
استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض

لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة في الموهوب له واخروي
وشرائط صحتها في الواهب البلوغ والعقل والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا
او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول
على ما ياتي تفصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع
والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها
قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبدا على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال
الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد
والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية **قوله** وتصح بايجاب كقوله وهبت او نحلت
او اطعمتك هذا الطعام فانها صريحة فيها اطلقه فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة
كذا في الخلاصة ايضا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل
منهم ملكها وكذا قوله اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه
كذا في المنتقى وظاهره ان من اخذه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه
لانه لو قال اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها والطعام غلتها كذا في المحيط **قوله** وجعلته لك لان
اللام للتمليك ولهذا لو قال لهذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا ان يكون
قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا
يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا
يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب انتهى **قوله** واعمرتك هذا
الشيء لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط
الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه
حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا
تمليك صحيح وشرطها باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة **قوله** وحملتك على هذه الدابة ناويا
الهبة لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها
اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية **قوله**
وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا
ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه
دراهم وقال انفقها يكون قرضا انتهى ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا
في المحيط **قوله** وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل
لا يصلح تفسيرا للاسم بل نبهه على المقصود اشار عليه في ملكه ان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله
هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس
بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية **قوله** لا هبة سكنى او سكنى هبة
بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية
فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخر ولو ذكر بدله سكنى عارية
كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة فاسدة فيملك كل
فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط **قوله** وقبول اي صحت الهبة بالايجاب والقبول
في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب كما ذكروا في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده
لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل [illegible]

ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان
اخذه قبولا وما في المحيط من انه يدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى
رجل فقال ايهما شئت لك والاخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان
الجهالة لم ترتفع **قوله** وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به يعني بعد المجلس لابد من الاذن صريحا فافاد انه
لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال في الاجناس ولو وهب من
رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال
ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى واشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا
بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة للتسليط عليه بكاف فاذا نهاه كان صريحا وهو يقوم
ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان
قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط **قوله** في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر قيد
بالمحوز لان المتصل كالثمر على الشجر لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لا يقسم لان هبة المشاع الذي يمكن
قسمته لا تصح واطلقها فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيد بالهبة لان بيع البائع جائز فيما يقسم
وما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وهي
فاسدة على قوله فيجب اجر المثل في الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطارئ
ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة
مستانفة للكل والا لا تجوز واما رهنه فهو فاسد فيما يقسم او لا من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من
اثنين فانه جائز واما وقفه فهو جائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز
اتفاقا وافتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف واما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك
واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه
فمتصور نقله البزازي وعليه الفتوى وذكر له في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق
بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له
على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة في
كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية يجب ثم اذا اتحد الفاصل
بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان
كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبر فهو مما
لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط في صحة الهبة للمشاع الذي لا يحتملها ان
يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها
الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما
منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يفرق احدهما وان كانا مختلفين تجوز لعدم احتمالها فتاوى
المنقطعة فلا يجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب احدهما لهذا العبد شيئا فان كان يحتمل
القسمة لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب صاحبه ولو وهب احد الشريكين حصته من الزرع
للاخر فان كان المالك قائما لم يصح لاحتماله القسمة وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي
الصحاح يقال سهم شائع اي غير مقسوم واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ
كان يرجع الواهب في بعض الهبة شائعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ
قيدنا بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارئ كالمقارن كذا في النهاية **قوله** فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب
مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا
لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مالا وهي مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له

وهو المختار فلو اباحه الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالمعجمة وافاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال
احدهما هبة لك والاخر امانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو في الاخر امين كذا في فتاوى قاضي
خان وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار
منه جملة يجوز وافاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا
العقدين فاسد كما صرح بهما الاسبيجابي ومما ذكرنا هنا علم ان قوله يصح في محوز مقسوم معناه انها تملك
لهذه الشروط الا ان الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعا يقسم تصح الهبة من غير ملك ولهذا
لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة احتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى قوله وان وهب دقيقا في
بر لا وان طحن وسلم اي لا تصح الهبة واشار به الى ان هبة المعدوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل
فيه ما لو وهب دهنا في سمسم او سمنا في لبن او حمل جارية وخرج عنه اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم
والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل والدار التي فيها متاع الواهب والجوالق الذي فيه الدقيق او السرج
او اللجام دون الدابة او حلي الجارية دونها او دابة وله عليها حمل او قمقمة وفيها ماء دونه فانه كالمشاع
يصح ويملكه اذا فصله وسلمه وبغير الاذن لو قبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم
قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق في الجوالق وسلمها او دابة مسرجة
ملجمة او جارية عليها حلي دونه او حملا على دابة دونها وسلمها او ما في قمقمة دونها او دارا وله فيها امتعة
وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع
خاصة وان بدا فوهب له الدار والمتاع ثم وهبا الدار جازت الهبة فيهما لانه حين وهبه الدار لم يكن
للواهب فيها شيء وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك في الدار
ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة
بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره فاسق عنها فلم يظهر انها
مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب او الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق
ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها او لا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في
المحيط **قوله** ويملك بلا قبض جديد في يد الموهوب له يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد
القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط المطلق فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة
لانه بعد الهبة لم يكن عاملا لمالك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما
عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع
الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تقايضا فتقابلا فاشترى احدهما
ما اقاله صار قابضا بنفس العقد لان العوضين قائمان فكان كل واحد منهما مضمونا بقيمة نفسه
كالمغصوب ولو هلك احدهما فتقابلا ثم جددا العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا
بقيمة العوض لا بنفسه فاشبه المرهون انتهى وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها **قوله** وهبة الاب
لطفله تتم بالعقد لان قبض الاب ينوب عنه وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيده
بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم
لانفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها
فللاحتياط للتحرز عن جحوده او جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب بتوليه يكتفى فيه
بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما اذا كان عبدا آبقا او ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها
صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يضر كما اذا كان ساكنا فيها دارا وبالاب من لا
ولاية عليه في الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم
في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واما اعلم الحكم في الهبة

المتاع قبض ح

علم في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط
واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه ان الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم الا
بقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضي خان **فروع** يكره تفضيل بعض الاولاد على البعض
في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا في المحيط
وفي فتاوى قاضي خان رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن ان يخاصمه
ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم القبض
وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله في وجوه
الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر من
قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو
اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى
وفي المبتغى بالغين المعجمة من اخر من صنع لولده ثيابا قبل ان يولد او وضع عليه نحو الملحفة والوسادة ثم
ولدت امرأته ووضع عليه ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف
ثياب البدن فانه يملكها اذا البسه كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا كان قاعدا
على هذا البساط او نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك انتهى **قوله** وان وهب له اجنبي تتم بقبض وليه
لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها منه اراد بالولي هنا واحدا من اربعة وهو الاب ووصيه
والجد ووصيه في هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجر او لا ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة
مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا
والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه الى الولاية كذا في الخلاصة ويباح
ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا
عند الاحتياج كما لا يخفى واشار المصنف الى ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة
للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او
شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت
ينظر الى المهدي ان كان من اقارب الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام
وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة الى زفاف بنته الى زوجها
فاهدى اقرباء الزوج او المرأة وهذا اذا لم يقل المهدي هذا للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا
قال شيئا فالقول قوله كذا في الخلاصة **قوله** وامه واجنبي لو في حجرهما اي وتتم الهبة بقبض الام او الاجنبي
بشرط ان يكون في حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبي يدا معتبرة الا
ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وليس مراد المصنف رحمه الله حصر الحكم
في الام والاجنبي بل كل قريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم بقبضه ان كان الصغير في عياله والا
فلا ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض منه اللقيط ان كان في عياله وليس له اخذ سواه كذا في فتاوى
قاضي خان واشار المصنف الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهب له وان لم
يكن وصيا كذا في الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبي او غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له
الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات **قوله** وبقبضه لو عاقلا اي تتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير
ان كان عاقلا لانه نفع في حقه وهو من اهله والمراد من العقل هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل اطلق
المصنف رحمه الله فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا كما صرح به في الخلاصة واشار الى انه كما تتم بقبضه
يصح رده ولهذا قال في المبتغى بالغين المعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله
وفي المبسوط من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى وفي فتاوى

قاضيخان ويتبع القاضي ما وهب له غيره حتى لا يرجع الواهب في هبته وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه
للصبي ومستاجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وافاد انه تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل بقبضه وليه
واشار باطلاقه الى ان الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيخان في
فتاواه قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة وقيد
بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا
يملكه قبل وعلل الشارح له بانه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن يقدر على الجماع وكان المانع
من الدخول من قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف
يعولها ولها عليه يد مستحقة في المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم
مطلقا كما لا يخفى واطلق المصنف فافاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب ايضا بخلاف الام ومن
بمعناها كما تقدم واشار الى انه لا فرق بين كونها ممن يجامع او لا وهو الصحيح واشار بقوله يجوز الى ان الاب لو قبضها
جاز والى انه لو قبضتها جاز ايضا ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا
وقيد بالصغيرة والصغير لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملك العبد واذا قبضه
ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه احق باكسابه كذا في المحيط قوله
ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا يشوع قوله لا عكسه اي لا يصح
عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد منهما عند ابي حنيفة لانه هبة النصف
من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان بخلاف
البيع فانه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقد لا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع
قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب
لو كان اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا
كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب دارا من اثنين احدهما صغير والاخر كبير
والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف للاخر شائعا
كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا
نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيد بالدار والمراد منها
ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا
فوكل اثنين بقبضها جاز كذا في فتاوى قاضيخان قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين
اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا
شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز
عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر
فالهبة للاخر للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع فيها وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من
الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها
وسلمها صحت وملكاها كما لا يخفى انتهى

باب الرجوع في الهبة

لا خفاء في حسن ذكره بعد قوله صح الرجوع فيها اي في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية
والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز
الى انه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية انها كراهة تنزيه فانه قال انه غير مستحب
ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب

السنن الاربعة مرفوعا لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل
الذي يعطي العطية فيرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فيه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فان
بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ائمتنا النصيحة وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة
فهو احق بها ما لم يثب عنها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه
تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضا
ولا رضا كما اشار اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع فانه لا يسقط حقه
وله الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان وشمل ما اذا قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المامور كانت
الهبة من الآمر ولا يرجع المامور على الآمر وللآمر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا
ولو قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمامور وللآمر ان يرجع في
الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان
فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا
وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل ان للواهب
ان يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي
له ان يشتري لان الموهوب له يستحيي من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب شيئا
لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته قوله ومنع الرجوع ومنع خزقه اي منع الرجوع في الهبة
الموانع السبعة الآتي تفصيلها قوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن اي حرف الدال
اشارة الى ان الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى
الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان
كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او الاجنبي غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش
والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد
ومراده الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل
من مكان الى مكان واسلام العبد والعفو عن الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من
حيث السعر فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفدا الموهوب له لو كان الموهوب جانيا خطأ
وتعليمه القرآن والكتابة او الصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز
في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان
في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو هبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القرآن او الكتابة
او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في
العين وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم
الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة
الثوب زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب
ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط وذكر الشارح انهما لو اختلفا
في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر قاضيخان في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان
الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما
في البناء والخياطة ونحوهما فان القول قول الموهوب له كذا في المحيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبني
في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ ولت السويق بالسمن لانها مما يقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه
وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول له وضبط المصنف باعرابه زيادة مانعة من
الرجوع وقطع الشجر من مكانه غير مانع كجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وصندوقا وذبحها عن اضحية او هدي

او غيرهما لا يمتنع وفي المحيط وهب ثوبا نصفه نصفين وخاط نصفه قباء له ان يرجع في النصف الباقي
لانه لامانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكنه نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن
نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان قطعه
مصحفا وكتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في
ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع **قوله** والميم موت المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما
مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال
حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط
بخلاف خيار العيب كما عرف وقيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله تبطل لعدم الملك ورجوع
المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه فقبضه
بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو
قال رجل وهبت لك دارى هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل
قبضته في حياته والعبد في يد الوارث فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض
قوله والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما
تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب منها واشار بقوله خذه الى آخره الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا
يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل
منهما ان يرجع في هبته واشار بقوله فقبضه الى انه يشترط في العوض شرايط الهبة من القبض والافراز
فافاد انه تمليك جديد وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب
ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح
تعويض المسلم للنصراني عن هبته خمرا او خنزيرا لما انه لا يصلح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط ودل ذكر
العوض في انه يشترط ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو
كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في
عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف
العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب
الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في
المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض
وان لم يضمنهم فله الرجوع كذا في فتح القدير من الشهادات ولو وهبه جاريتين فولدت احداهما فوهبه الولد
امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا **قوله** وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط
حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن الانكار
اطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا رجوع للمعوض في الموهوب له ولو كان شريكه سواء
كان باذنه او لا لان التعويض لم يكن واجبا عليه فصار كما لو امره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن
بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله
انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع الفدا
ويخلصه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقدمنا
في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا حسنا لهذه المسائل ولطائف الاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب
به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به
الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداه سببا للرجوع الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما يخرج عليه
عنه الامر بالانفاق في البناء والامر بشراء الاسير فليتامل **قوله** وان استحق نصف الهبة رجع

بنصف

قوله

بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وعكسه لا حتى يرد ما بقي اي اذا استحق نصف العوض لم يرجع
في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه
لا يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض الذي
ليس بمشروط فهو مبادلة كما سياتي فيوزع البدل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع
العوض فللواهب ان يرجع في هبته كانه لم يعوضه اصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط
اي لا ازدياد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع
الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هلك ان كان مثليا وبقيمته ان كان
قيميا كذا في غاية البيان **قوله** ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه
انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طاري فلا يضر كما قدمناه **قوله** والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب له
اي حرف الخا اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو
كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها واطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم
استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له
فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول الرجوع حينئذ سواء كان بقضا او تراض كذا
في المبسوط ويحتمل ايضا ما اذا وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها
من ملك المكاتب الى ملك مولاها خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق بها الثالث على الثاني او باعها
منه لم يكن للاول ان يرجع لان هذا ملك جديد عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك
فلا يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد
فلا واطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر
التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال محمد
ابو يوسف باشتراطه لانها خرجت عن ملكه الى الله كذا في شرح المجمع ولو ضحاها من طريق بقي حق الرجوع
اتفاقا **قوله** ويبيع نصفها رجع بالنصف لعدم بيع شي لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له ان
يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فيستوفيه او بعضه
قوله والزاي الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود منها الصلة كما في القرابة وفي الفتاوى
البزازية من المهر بعث الى امراته متاعا وبعث ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد
وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لان المراة زعمت ان الاعطا كان عوضا عن الهبة ولم يثبت الهبة
فلا يثبت العوض انتهى ولو وهبت المراة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها **قوله**
فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا اي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوحة
بخلاف الثاني ولهذا لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع فيها وقدمنا في باب المصرف من الزكاة ما يخالف الهبة
من المسايل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية **قوله** والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم
منه لا يرجع لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم
شرطه انها اذا كانت لغير ذي رحم محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قايل بالمفاهيم وابن الهمام
لا يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله ان يرجع
فيها الا ان يثاب منها اخرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم اطلقه فشمل المحرم المسلم
والذمي والمستامن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالاخ من الرضاع وامهات النسا والربائب
وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عم لا يمنع الرجوع وفي ذكر
القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو
وهب لابن عم وهو اخوه رضاعا ويخرج ما لو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها عند

ابي حنيفة لان الملك فيها لم يقع للقريب من كل وجه بدليل ان العبد اخي اخوين مما وهب له اذا احتاج اليه
وفي الاولى لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان
الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف
وان عتق فلا رجوع وان كان مولاه قريب للواهب رجع عجز المكاتب او عتق عند الامام وفي فتاوى قاضي خان ولو وهب
لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع في نصيب الاجنبي **قوله** والها الهلاك يعني هلاك العين
الموهوبة مانع واما هلاك احد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك **قوله** فلو ادعاه صدق
اي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه ويتد بدعوى الهلاك لان دعوى الموهوب
له لو ادعى انه اخوه وانكر الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان
المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضي خان في فتاويه من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان القول
قوله بغير يمين وهكذا في الخلاصة ولو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب
هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه انتهى **قوله** وانما تصح بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء
وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضى او القضا حتى لو كانت الهبة
عبدا فاعتقه قبل القضا نفذ ولو منعه فهلكت لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضا
لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان منعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضا او التراضي
يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع وللواهب ان يرده على بايعه سواء كان
بقضا او رضى لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق
بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فانه رضا لا يرده على بايعه الاول لان الحق هناك في وصف
السلامة لا في الفسخ فافترقا واما رد المريض الهبة في مرض موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضا فلا
شيء لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضي خان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب
على العقد اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعادت الزوائد المنفصلة المتولدة الى
ملك الواهب برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع اذا رده بعيب بقضاء وليس كذلك كما ذكره في
جامع الفصولين وفي فتاوى قاضي خان لو كان في العبد جناية خطا فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية
ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبته العبد لا يعود الدين والجناية
في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وفي العباس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى
وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود
الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا **قوله** فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق
وضمنه الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة
ولا يثبت به الغرور وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه
وكذا كل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل
واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجعان على الدافع
ضامن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او
بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة ههنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضي خان من
فصل الغرور من البيوع **قوله** والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل
بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه
اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الخانية وهو
ان يقول [illegible] وهبتك ذا على ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان

لانه بيع

٢٦٠

322

وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضي خان المكره في الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره
بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر انتهى فالظاهر ان في هذه
المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناصحي في
الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط
الاستبدال بها ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي المجمع واجاز محمد هبة الاب مال
ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته معنى وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير
واراد بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول فيكون هبة ابتداء وانتهاء كبطلان اشتراطه كما
سياتي والله اعلم

تذكره

فصل

هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى في اخر الكتاب **قوله** ومن وهب
امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه منها
شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا
تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل عقد لا يبطل
بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كل
ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فبهذا ظهر ان استثناء
الحمل في العقود على ثلاث مراتب واما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة ولو قبلت الام والهبة
والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له والمتصدق عليه وفي النكاح تجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على
ما في البطن فهو صحيح ويبطل القصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع
وان لم يكن موجودا وقته فلا ويرجع عليها بما ساق لها من المهر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد
وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا واشار المصنف الى انه لو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز
لانه لم يبق الجنين في ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة
المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع
وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح ان يكون بعض الموهوب فلهذا ابطل قوله على ان يرد منها شيئا سواء كان الشرط
بهذه العبارة او كان الشيء معينا كالثلث والربع واما قوله او يعوضه منها شيئا فلا يصح ايضا لان اشتراط
التعويض في الهبة لا بد ان يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك مبتدا وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال
الشارح تبعا لصاحب النهاية وهو انه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه منها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد
عليه شيئا منها انتهى فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف رحمه الله هذا ما ظهر لي
قبل الاطلاع في كلام صدر الشريعة ثم رايته صرح به فقال اقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما
يصح العوض اذا كان معلوما **قوله** ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء او ان اديت الي
نصفه فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من
وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس في خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق
بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا
الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله
ان اديت لانه لو قال انت بريء من النصف على ان تؤدي الي النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمنا
من باب التعليق ان التعليق يعلق هو ما بعدها لا ما قبلها واشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين
للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا تتم الا بقبوله وابرا الكفيل عن الدين اسقاط
من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا ابرا
رب الدين بدل الصرف والسلم او وهبه لم يتوقف على القبول لان البراة عنه توجب انفساخه لفوات القبض

عليه

المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد احدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضي خان على كون البراءة لا يصح
تعليقها ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال
ان مت بضم التاء فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض مالي
عليك حتى تموت فانت بري في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية **قوله**
وصح العمري للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لحديث الشيخين
مرفوعا العمري لمن وهبت له **قوله** لا الرقبى اي ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي
مرفوعا من اعمر عمري فهي للمعمر في حياته وموته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث فهي باطلة وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد واجازها ابو يوسف وابطل الشرط قياسا على العمري **قوله** والصدقة كالهبة لا تصح
الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة • فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين جائز
فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين • قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ
هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا يشيع كما تقدم **قوله** ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود
هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب
كذا في فتاوي قاضي خان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه فانه قد يقصد
بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط
رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستانفة لانه
لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق
عليه قبل ان يقبضها المتصدق فان المناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له
الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا لو تقدما الى القاضي فعله اجزاه وان لم يقبض انتهى والله اعلم •

كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم
تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجارة وهي ما يستحق على عمل الخير وتمامه في المغرب
وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها
فتنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او في كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت
الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض
اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة
فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا
او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوي قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون
اجارة وفي الفتاوي لو قال لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد
اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز ويكون اجارة وفي المحيط لو قال بعت منك منافع الدار شهرا
بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام
ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحر اذا قال لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان
الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجح وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير
معلومة فقد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي
الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وخبر والسنة حديث البخاري ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه

ولم يعطه

ولم يعطه اجره والاجماع **قوله** هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة
بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها واشار المصنف الى
ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من
محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح
محلا فيجعل الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في
كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط
الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان انعقاد العلة
الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف
في اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان
وبهذا تبين ان تعريف المصنف اولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انه عقد
على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر
ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة
بين يديه او انية يضعها في بيته ليتجمل بها ودارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انها له او عبدا على ان لا
يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث
في الدواب وعلل البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب
العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا انتهى فافاد ان العارية تخالف الاجارة
في اشتراط كون المنفعة مقصودة واشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استاجر خياطا ليخيط له هذا
القميص او الكم منه او بنّاء ليبني له الاجر منه نهي فاسدة لانها بيع عين له كذا في المحيط واحترز بقوله
باجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر
دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سياتي كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل استاجر اجيرا
ثلاثا فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقا على ذلك قال هو بعشرين الا
ان يرضى الذي اجره بعشرة **قوله** وما صح ثمنا صح اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن البيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل
فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة اشار المصنف الى انها لو كانت الاجرة
دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم
يعين نقدا منها فان عين جاز فانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان
العدد والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الايفاء
فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة
لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا
على شرائط السلم بخلاف الكيلي والموزون لان لثبوتهما اصلين القرض والسلم والاجل في القرض
ليس بشرط وان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي
كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون متعينا
كذا ذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس غالبا فلا يقال
ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار
سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار
الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس بانفراده لا يحرم النساء **قوله** والمنفعة تعلم ببيان المدة

اذا كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء صح

كالسكنى والزراعة فيصير على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة
فيها معلوما فاقاد انها تجوز وان كانت المدة لا يعاش الى مثلها عادة واختار الخصاف ومنعه بعضهم وافاد
انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي
فتاوى قاضي خان الوصي اذا آجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث
سنين لا يجوز ذلك وكذلك الاب الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير
من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة
لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاول لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح وان
استاجر ارضا لليتيم او الوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل
فلا يصح واذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل تصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل
الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وفي قول من يجعلها عقودا تصح فيما كان خيرا لليتيم ولا تصح فيما كان
شرا له والظاهر هو الفساد في الكل انتهى **قوله** ولا يزاد في الاوقاف على ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر
ملكها قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة
على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى
انتهى ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شيء فاجرة الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت
اجارتها اكثر نفعا للفقراء والناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها
اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وفي الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها بنفسه كذا في فتاوى
قاضي خان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة
كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح ذكره الشمني واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر
فلو اجر الناظر بدون اجرة المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجرة المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة
اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجرة المثل فقال متولي الوقف اذا اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل
انتهى وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكر في تلخيص الفتاوى
الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض مشايخنا
وعليه الفتوى وقال في الذخيرة واذا اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز
الاجارة لو تسلمها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ وذكر
الاسبيجابي في المزارعة اذا كانت الارض وقفا استاجرها من المتولي الى طويل المدة ينظر ان كان
السعر بحاله لم يزدد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه ينفسخ ذلك العقد
ويحتاج الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة
غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على اجرة معلومة ولو كانت الارض
بحال لو لم يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت
زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا كان ينقص من اجرها
يعني رخصت اجرتها وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضي
بذلك حين عقد عليها وزيادة الاجر انما تعتبر اذا زادت عند الكل اما اذا زاد واحد في اجرتها تعنتا
على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت
والطاحونة وجميع ما كان وقفا استاجره من المتولي انتهى وكذا ذكر قاضي خان في فتاواه ورجحه العلامة
قاسم في فتاواه بانه انفع للوقف **قوله** او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته يعني
تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استيجار الدابة للحمل او الركوب والاجارة على العمل
كاستيجار القصار ونحوه ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك واما الاجير الواحد

في النوع

[illegible]

في النوع الاول فلا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في التحفة بانه نوع من الاستيجار على
العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واضاف في غاية البيان واشار بقوله على صبغ الثوب الى انه لا بد ان
يعين الثوب الذي يصبغ ويكون الصبغ احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف واشار بقوله وخياطته
الى انه لا بد ان يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استاجره ليقصر عشرة اثواب ولم يرها فالاجارة
فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت
او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة
في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع **قوله** او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا يعني
يعرف المنفعة بالاشارة لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح
العقد **قوله** والاجرة لا تملك بالعقد لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما
بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب
البدل الاخر فلا يعتق قريب الموجر لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء
عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد
وجود الجرح وكذا في غاية البيان لكن في المحيط ان جواز الابراء قول محمد خلافا لابي يوسف واشار المصنف
الى انهما لو تصارفا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة
نقدا بعينها لا تجوز المصارفة بها بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكره
الولوالجي **قوله** الا بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن يعني لا يملك الاجرة الا بواحد من هذه الاربعة
والمراد انه لا يستحقها الموجر الا بذلك كما اشار اليه القدوري في مختصره لانها لو كانت دينا لا يقال
انه قد ملكه الموجر قبل قبضه واذا استحقها الموجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستاجر عليها
او حبس العين عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له ان يبيعها قبل قبضها
واشار المصنف رحمه الله الى ان المستاجر لو باع الموجر بالاجرة شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل
فتقع المقاصة بينهما فاذا تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى
المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي المدة فليس له الاجرة للامتناع من التسليم والتسليم
في الباقي اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان في المدة وقت كذلك كحانوت
يستاجر سنة لرواج السوق في بعضها او دار بمكة يستاجر سنة لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي
يرغب فيه لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف
لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت
على فتحه ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة للتحكيم الحال التي جاءت البينة
بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجرة بمضي
المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في البوادي ليس بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى وفي
فتاوى الولوالجي ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض فهو اقالة المستاجر
قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبائع وهبت منك هذا العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا
ومراد المصنف الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة لا يملك فيها الاجرة بشرط التعجيل **قوله** فان غصب
منه سقط الاجر لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات
التسليم واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضي
خان واطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه
ويشمل العقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب
لا يجري في العقار عندنا ويشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وانكر

[illegible]

الموجر ولا بينة يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها
غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة
والاجر بعد انقضا المدة في جريان الماء وانقطاعه فانا نحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول
قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى انه غاصب لانه قد
كذا في الذخيرة ويشمل ما اذا حال بينه وبين العين الموجرة ايضا وكذا لو سلمه الابيات فانه يسقط عنه
بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة **قوله** ولرب الدار والارض طلب الاجر
كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة طلبها عند المساء لا في كل ساعة اراد
به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستيفاء في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا في الاجر كله
الدارسة في ان تعطى الاجرة بعد شهرين **قوله** وللجمال كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود **قوله**
وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر واراد به ما
اذا سلمه فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا لو سرق لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر حيثما
فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمه كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده واطلقه فشمل ما اذا
كان الخياط في بيت المستاجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمناه واختاره في الهداية وتفرع عليه
ايضا ما اذا استاجره لبناء دار فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر في البعض لا في سكنى
الدار او قطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه وقد مسئلة البناء منصوص عليها في الاصل
انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان وادا
في الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي
الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم اما في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب
وفي المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط ولا يجبر على الاعادة
وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة لانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي لانه يلزمه
الضمان وفي الخياط لا يلزمه انتهى ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى
سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجر لان
الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع الى القصار ثوبا ليقصره ولم
يسم له اجرا قال ابو حنيفة لا اجر له وان استحسان الشعبي القصار لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو المعتاد
يجب والا فلا كذا في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد **قوله** وللخباز بعد
اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج واطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان
العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز
في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في المستصفى اما اذا كان خارجا عن
بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجر الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان
سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجر وان كان يخبز في بيت الخباز
فلا اجر له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة
الاجير المشترك **قوله** فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق
المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه
قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق بعد الاخراج لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما صنعته يداه بتقصير في القلع من التنور
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في غاية البيان **قوله**

اخراجه ولا

والطباخ

والطباخ بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام كما في الفتاوى
الظهيرية وقيده القدوري بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه
انتهى وانما لم يقيد المصنف به لانه يرد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام
البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره
نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان
يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان معزيا الى القتبي ولا يرد على المصنف طعام اهل بيته لان
العرف انه لا يحتاج الى طباخ وان افسد الطباخ الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز
او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقع منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل
الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان منه لانه لم
يكن متعديا في هذا التسبب كمن حفر بئرا في ملكه كذا في الجوهرة **قوله** واللبان بعد الاقامة يعني من استاجر انسانا
ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام
عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد
كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر
بخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة
تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجر اجماعا ومراده ما اذا كان
ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقامة
عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفى اما اذا لم يكن في ملكه لم
يكن له الاجر حتى يسلمه مضروبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط العد وهو
الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب
بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي الفتاوى الظهيرية الملبن على اللبان والتراب على المستاجر
وادخال الحمل المنزل يكون على الحمال ولا يصعد به على السطح والغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك
صب الطعام في الحقين لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها فعلى صاحب الدابة الحمل وانزال الحمل
عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا
لهم وفي استيجار الدابة الحمل والاكاف يكون على المكاري وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط
الورق عليه فاسد **قوله** ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر لان المعقود عليه وصف
قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن
بالغسل فقط في الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه كذا ذكر قاضي خان في شرحه
وصحح المصنف في المستصفى معزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع
وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الاجر حالا اما اذا كان مؤجلا
فليس له الحبس عليه لان التسليم بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيئا بثمن مؤجل ليس له الحبس
واشار بقوله يحبسه الى انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له
حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عنده
وان كان في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع
لانه في يد مالكه حقيقة والمدبر في السفينة دون المتاع فمتى كان التصرف ماذونا فيه من قبل المالك
لم يكن متعديا في التسبب فلا يواخذ بالضمان كذا في غاية البيان **قوله** فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان
وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء

الطلقة

يكون عليه الا بشرط

للصحيح

معمر لاوله الاجر **قوله** ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح والخياط لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل
وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وفائدة انه لو حبسها فهلكت ضمان الغصب
وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا في
المراد من الاثر فقيل ان تكون العين متصلة بمحل العمل كالقصار والصبغ وقيل ان ترى وتعاين في محل
العمل الاول وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس في الاول وله الحبس
في الثاني وظاهرهما في الكتاب والقنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما طلوا به في
الحبس من ان المعقود عليه وصفه في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطه بالجيم
والاولى الاول لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الابق
حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه
باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية **قوله** ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه لان المعقود عليه
العمل في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظئر فان لها ان تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل
بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو
من قبيل ما اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى
منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم وان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر
احدهما لبنا حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه
ان يعمل اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان
كذا في الخلاصة **قوله** وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه
بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين واشار بكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع الى غيره
ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفعه هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته
ان كان الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة
وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر **قوله** ولو استاجره
ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره
ومراده اذا كانوا معلومين ليكون الاجر مقابلا بكلهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله
اشار اليه في الهداية والله الموفق

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه
وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت كالدكاكين كذا في الجوهرة واشار الى انه لا يشترط ايضا بيان
من يسكنها وله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يؤجره
لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد له بيان لابسه
وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد
والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد وتدا وربط الدواب في موضع معتاد وله لان لم
يكن معتادا وله ربطها في باب الدار وليس للاجر ان يدخل ابنه المستاجرة كذا في الخلاصة وفي القنية
استاجر الدار المسبلة الفاما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا
ويبني بجدران ويتخذ فيه بالوصية الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز
له ذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهى وفي الخلاصة ولو كان فيها
بئر ماء يتوضا منها ويشرب ولو فسدت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة

فاحترق شي من الدار لم يضمن المستاجر **قوله** الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا فيه وفيه وجهان
الاول ان يكون بفتح اليا من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكان
غيره بالاولى والثاني ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه
بنفسه بالاشتغال لانه لما لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا ففي سكنى نفسه متلبسا بهذه
الاشيا هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك او لم يشرطه في الاجارة فان
استاجرها لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما
البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا واذا استاجر ليقعد قصارا فله ان
يقعد حدادا اذا كانت مضرتهما واحدة والمراد من الرحا غير رحا اليد اما رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها
وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البنا
بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان وقيد بالدور والحوانيت لان استيجار البناء وحده
لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبنا وحده وفي القنية يعني برواية جواز استيجار البناء اذا
كان منتفعا به كالجدران مع السقف انتهى وفي الخلاصة المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر تصدق
بالفضل الا اذا اصلح فيها شيئا او اجرها بخلاف جنس ما استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان
اجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض او بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والصحيح
ان العقد لا ينفسخ والاراضي للزراعة فان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شاء صح ذلك للاجماع
العملي عليه ولا بد من البيان لانها تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا
تقع المنازعة وترتفع بتفويض الخيرة اليه ايضا والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب
المسمى لارتفاعها كاستيجار ثوب لم يبين لابسه اذا كان البس شخصا انقلبت صحيحة وكذا الدابة والقدور
للطبخ وللمستاجر الشرب والطريق لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا بخلاف
البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما
الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله
ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت
معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار
ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها انتهى وفي القنية
ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي وكري الانهار ومجي الماء فان كان بحال يمكن الزراعة في
مدة العقد جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتاء تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما امكن
في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها فان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستيجار في
الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لانها ينتفع به فيحسب وقيل بما ينتفع به انتهى واعلم ان الارض لا يجب
استيجارها للزراعة بل للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستاجر للزراعة وغيرها
وقال في غاية البيان اراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الاجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات
بالارض انتهى فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه يستاجر الارض مقيلا
ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وامكن زراعتها اولا ولا شك
في صحته لانه لم يستاجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها مفسخا لها وفي الولوالجية استاجر
ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم
يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان ان نقصت وفي فتاوى قاضي خان والهداية ان اجارة الارض المشغولة
بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجارة فلا يجوز وان كان ... ما لم يستحصد الزرع الا ان يواجرها
مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع

فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجر بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك الزرع ام لا لانه
لا حق لصاحبه في ابقائه انتهى والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح اجارتها وابتداء المدة
من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو اجر الارض المزروعة ثم سلمه بعدما فرغ وحصد ينقلب
جائزا ولو قال المستأجر استأجرت هذه الارض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال
كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الاجر انتهى **قوله** وللبناء والغرس اي صح استيجار الارض للبناء
والغرس وهو يصلح للعين يعني المغروس وقد جاء فيه الكثير كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي
القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان
معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر الا في هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا اذن القيم او المالك
لمستأجرها اذن لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا رجع معظم منفعته على
المالك اما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط
الرجوع وذكر في الوقف **قوله** فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار
بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر
ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وبه علم
مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف **قوله** الا ان يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا
ويتملكه يعني بان تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم بهما بناء او شجر لصاحب الارض ان يأمر بقلعه فيضمن
فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا استثناء راجع الى لزوم القلع في المستأجر فانه اذا رضي المؤجر
بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل
كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكه المؤجر جبرا على المستأجر
الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه **قوله** او يرضى بتركه فيكون البناء
والغرس لهذا والارض يعني اذا رضي المؤجر بترك البناء او الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل
الضمير في يرضى عائدا الى كل منهما ولا الى التصريح برضاهما كما في المحيط البرهاني كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر
يكون عارية لا رضي ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فقصر في غاية البيان في الاول مما لا ينبغي
وفي الاول لهما ان يؤاجراها من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة
البناء من غير ارض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بنى في الدار
المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني ويجوز للمستأجر غرس
الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم تتضرر بالارض بغير صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما
يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر
والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة انتهى **قوله** والرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع
الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبهت الشجر
والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة
الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة
لان ابقاءه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية ويلحق استأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل
وخرج الغاصب فانه يؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء العقد ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي القنية
المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر المثل اي بقضاء او بعقدهما حتى
لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه **قوله** والدابة للركوب والحمل والثوب للبس اي صح
استيجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معلومة قيدنا بالركوب والحمل لانه لو استأجر دابة
ليجنبها ولا يركبها او ليربطها في باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا اجر له وقيد

باللبس

باللبس في الثوب لانه لو استأجر ثوبا ليتزين به او حانوته فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا
استأجر آنية يصفها في بيته ليتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا
على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها كذا في الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما
قدمناه اول الكتاب وخرج ايضا ما اذا استأجر نخلا ليتزين به على انه فانه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة
الثيران في الكراب لا خير فيها اما اذا اعطى البقر لياخذ الحمار جاز ويكفي في استيجار الثوب للبس التمكن منه
وان لم يلبس كذا في الخلاصة رجل استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه
رده لكل يوم دانقا الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فحينئذ سقط الاجر بعد ذلك
انتهى وهو كالسكنى لما في المجمع ويجب بنفس القبض وان لم يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في فصول
العمادي من الفصل الثاني والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في
المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت انتهى وفيها ايضا رجل استأجر دابة ليحمل عليها فله ان يركبها وان استأجرها
ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل عليها فلا اجر له لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره
ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا انتهى وفي فصول العمادي معزيا الى الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع
الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي
يضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا
يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن بالايضاح انتهى
فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استأجرها للحمل ليس له ان يركبها لكن الرازي قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه
عممه **قوله** وان اطلق اركب والبس من شاء اراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم غير
تقييد براكب ولابس معينين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت
او تلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في
الثانية صار الركوب من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك
بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا افسدت فلو اركبها او ركب بنفسه
وجب المسمى استحسانا لانقلابه صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واما عند التعميم يعني اولا فلو ركب او
لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء وفي الخلاصة واما انكاري قوم مشاة ابلا على
ان المكاري عليه حمل من مرض منهم او من عيي منهم فهو فاسد **قوله** وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن
يعني اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه لانه مع الضمان ممتنع وكذا
لا اجر عليه ان سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوجد الدار كذا في غاية البيان واستفيد
من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الحال ولو
لضرورة دون الثاني ذكر في فصول العمادي في مسئلة ما اذا عيي الحمار في الطريق فارسله الى صاحبه مع
اخر **قوله** ومثله ما يختلف بالاستعمال في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما قدمنا
قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم
التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص **قوله**
وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد
فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره
لو استأجرها لحمل كر حنطة لو حمل كر شعير لانه دونه وغلط من مثل الشعير بالمثل لانه يلزم عليه انه لو استأجرها
لحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه وفي هذا زراعة الاراضي لو عين نوعا للزراعة له
ان يزرع مثله واخف لا اضر ومنه ما لو استأجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا او مثل وزن
الحنطة قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر الى انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها مثل

الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة **قوله** وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون ولا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناية في الجنايات وقيد المصنف في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما لو كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيد الشارح بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها ذكره في النهاية واطلق الارداف فشمل ما اذا اردف طفله والد الناقة الذي ولدته بعدما لا اجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيئا اخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالمركب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع وان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار كاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الى اهل البصيرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل فان ركب موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده **قوله** وبالزيادة في الحمل المسمى ما زاد اي اذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان المأذون مائة فزاد عليه عشرين فانما يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفى وقيد بكون المستاجر هو الذي حملها اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لما في فصول العمادي استكرى ابلا على ان يحمل على كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم اتى الجمال بابله واخبره المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان الجمال هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا انتهى وان حملاه معا اوجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيد الشارح بان تطيق الدابة مثله اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الكرا كاملا انتهى ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت والمراد صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام وما اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يري المكاري جميع ما يحمله **قوله** وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هو للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وقيد بالضرب والكبح

لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه ادمي مأمور يفهم فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تأديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتأديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التأديب قد يقع بالزجر والتعزير وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا وان امرهما ذابة نفسه فقال في القنية وعن ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا الحكم في كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اخته الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا التنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة المعلم واما ضرب الزوجة فجائز في اربع وما في معناها في ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امراته وولده على ترك الصلاة روايتان كذا قالوا ومما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله سواء شتمها او لا على قول العامة ومنها ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر وان كانت العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار **قوله** ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر او اوكفه مطلقا او نزع الايكاف واسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الايكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل والايكاف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو ابدل الحديد مكان الحنطة وقيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان الايكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الايكاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة ايضا انه لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف به مثلها ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها عريانا فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استاجرها من البلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والايكاف وسلمها عريانة فركب بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج ضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا في التأويل اذا ركب من بلد الى بلد انتهى واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لانه خلاف صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استاجرها

بغير لجام فالجمه لا يضمن الا اذا الجم بلجام مثله انتهى وكذا اذا بدله لان الحمار لا يختلف باللجام وضمن كذا في غاية البيان **قوله** وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا او المستاجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك ابعد او اوعر او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مقيدا واما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الجمال اذا نزل في مكان وتهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا **قوله** وحمله الى البحر الكل اي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد لخطر البحر اذ لا السلامة فيه الطلقة فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيد بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيده به لا ضمان **قوله** وان بلغ فله الاجر فاله لا تفاتى السماع بلغ بالتشديد اي وان بلغ الجمال بالمتاع ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي وبلغ المتاع الى ذلك الموضع الذي وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لا ضمان في كالثاني **قوله** وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن ما نقص من الارض فازرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا اجر لانه غاصب قيد بكون ما زرعه اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر **قوله** وبخياط قبا وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شا مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شا مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل له طلقة فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا اشقه وجعله قبا خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان وسيا انهما لو اختلفا في المال المامور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقبا اتفاقي اذ لو خاطه سراويل فقد امر بالقبا كان الحكم كذلك على الاصح في الخلاصة العناية او خالف في صبغ الاصفر مكان الاحمر ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوبه ابيض وفيها ايضا رجل دفع الى الخياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا لو قال لخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدراهم وخطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن انتهى والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

وهي كل عقد كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا فان الباطل ليس مشروع اصلا وحكمه انه لا يجب فيه بالاستعمال اجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه به اجر المثل صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشائخ وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يؤاجرها ولو آجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة **قوله** تفسد الاجارة بالشروط اي الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليس من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما افسد البيع افسدها وقد ضبطه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا

كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او ان يسرقنها على المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الكرخي فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد فله كذا او لا فلا شئ له فهي فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان ترفع له الاجرة اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استاجر دارا على ان يرمها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد انتهى فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على ان المغارم وكلفة الكاشف على المستاجر او على ان الجرف على المستاجر فاسد كما لا يخفى **قوله** وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان الفاسد يلحق بالصحيح فوجب تقدير المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهته فبقي على الاصل واشار بعدم مجاوزته للمسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله او بعضه او لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح ان ينفي المجاوزة عنه فلهذا وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الاجر خمرا او خنزيرا فانه يجب فيه اجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى الشارح ايضا ما اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة ان كانت مسماة ينبغي ان لا يجاوز به المسمى لغيره من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط ان يسكنها المستاجر وحده يجوز انتهى

هذا اخر ما تيسر للمولف تاليفه

رحمه الله تعالى • والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا

محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

ووافق الفراغ من نسخه في اخر يوم

من شهر ربيع الاول سنة

عشرين والف

احسن الله

خاتمها

بخير

على انه ان رزق شيئا اعطاه وان لا فلا
[marginal note, reading uncertain:] على انه ان رزق شيئا اعطاه وان لا بغلته بغداد صح